



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

SARA KOSHEVNIKOFF ZAMBELLI

INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR

Brasília
2010

SARA KOSHEVNIKOFF ZAMBELLI

INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS – do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Luciano Medeiros

Brasília
2010



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

SARA KOSHEVNIKOFF ZAMBELLI

INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

Nome do (a) examinador (a)

Nome do (a) examinador (a)

Nome do (a) examinador (a)

Dedico o presente trabalho aos meus pais, aos meus irmãos, à minha avó paterna e ao meu namorado, que tanto me ajudaram e me deram apoio para a conclusão deste trabalho acadêmico.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, aos meus familiares, ao meu namorado e ao meu professor orientador, pela atenção e dedicação na preparação desta monografia, tendo em vista que o apoio e a ajuda de todos eles foram imprescindíveis para o presente trabalho.

RESUMO

Esta monografia é um estudo sobre o direito de família, em especial no que se refere à importância do Estado nas relações familiares, bem como seus limites de interferências e seu direito diante do poder familiar dos pais. Serão apresentados os princípios fundamentais da criança e do adolescente e o objetivo principal deste trabalho consiste em verificar quais as formas e os limites de intervenção do Estado no âmbito familiar. Primeiramente, o poder familiar será analisado sob a ótica de sua evolução histórica. Em seguida, serão abordados os direitos e os princípios constitucionais relacionados às crianças e aos adolescentes. A seguir, serão apontadas modalidades de intervenção do Estado no seio familiar, bem como analisadas as leis específicas e aplicáveis aos casos de intervenção. Por último, será apresentado o estudo de caso do “Toque de Recolher”. Ao se fazer uma correlação de todos os temas abordados, ao final ficará demonstrado que o Estado intervém diretamente no poder familiar, porém limitado por lei.

Palavras-chave: poder familiar, melhor interesse da criança e do adolescente, intervenção do Estado no poder familiar, relações parentais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR	11
1.1. Aspectos históricos	11
1.1.1. <i>Na Idade Antiga</i>	12
1.1.2. <i>Na Idade Média</i>	14
1.1.3. <i>Na Idade Moderna</i>	15
1.1.4. <i>Na Idade Contemporânea</i>	16
1.1.4.1. O Código Civil Brasileiro de 1916.....	16
1.1.4.2. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA	20
1.2. Direitos e Princípios Fundamentais das Crianças e dos Adolescentes	22
1.2.1 <i>Dos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.....</i>	<i>23</i>
1.2.1.1 <i>Direito à vida e à saúde.....</i>	<i>24</i>
1.2.1.2 <i>Direito à alimentação, à educação e ao lazer.....</i>	<i>26</i>
1.2.1.3 <i>Direito à profissionalização e à cultura.....</i>	<i>29</i>
1.2.1.4 <i>Direito à dignidade e ao respeito.....</i>	<i>31</i>
1.2.1.5 <i>Direito à convivência familiar e comunitária.....</i>	<i>32</i>
1.2.1.6 <i>Direito à liberdade</i>	<i>34</i>
2. DIREITO DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR	37
2.1. Análise sobre o poder estatal no âmbito familiar.....	37
2.2. Modalidades de intervenções do Estado no poder familiar	42
2.2.1 <i>Alimentos.....</i>	<i>43</i>
2.2.2 <i>Assistência material e imaterial.....</i>	<i>47</i>
2.3. Análise da intervenção ativa do Estado no poder familiar.....	50
2.3.1 <i>Projeto de Lei nº 2.654/2003 – Lei das Palmadas.....</i>	<i>58</i>
3. ESTUDO DE CASO – “TOQUE DE RECOLHER”	64
3.1. Posicionamento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.....	72
4. CONCLUSÃO.....	77
5. REFERÊNCIAS.....	80

INTRODUÇÃO

O principal motivo da escolha deste assunto deve-se às grandes mudanças sociais ocorridas no âmbito do poder familiar, que refletem diretamente nas normas regulamentadoras do Direito de Família. Essa mudança histórica é tão significativa que se faz necessário o estudo analítico da importância da família, sociedade e do Estado nessas relações familiares, como entes responsáveis pela preservação do bem-estar da criança e do adolescente.

O instituto do poder familiar sofreu grandes transformações com o decorrer do tempo, dentre elas, destaca-se a competência do poder conferida atualmente a ambos os cônjuges em igualdade de condições, conforme o artigo 226, §5º da Constituição Federal de 1988. O poder familiar nada mais é do que a norma jurídica imposta aos pais no exercício de um dever em atenção a sua prole, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos.

Surgem daí a necessidade e a importância do presente trabalho, com o escopo de verificar seu conceito, suas causas e efeitos, bem como averiguar se o poder familiar exercido pelos pais pode sofrer grandes intervenções do Estado, como efetiva garantia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A análise do Direito de Família, especificamente o poder familiar e a relação do Estado nesse instituto, permite a averiguação das transformações históricas, bem como o estudo pormenorizado das intervenções estatais em prol da segurança e do bem-estar das

crianças e dos adolescentes, aliados à efetivação dos princípios constitucionais específicos ao direito de família, além da ampla busca doutrinária no assunto.

Por tal razão, a pesquisa mais apropriada e, portanto, adotada foi a dogmática jurídica. Utilizando-se de ampla revisão bibliográfica, fez-se o estudo da norma e da doutrina pertinentes, à luz de instrumentos teóricos e conceituais, com o intuito de verificar a efetividade da aplicação do princípio do melhor interesse frente aos novos paradigmas do Direito de Família. Para isso, a técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, da espécie teórica e do tipo explicativo.

O primeiro capítulo vai abordar os aspectos históricos do instituto do poder familiar, suas transformações e suas implicações quanto ao seu exercício. Em seguida, serão analisados os princípios fundamentais do direito infanto-juvenil sob o aspecto de sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro e de sua evolução no seio familiar e a relação do Estado com essas famílias. Será apresentada sua relação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, com o enfoque principal das mudanças trazidas pela Lei n.º 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

No capítulo seguinte, serão descritas as modalidades e os limites do Estado no âmbito familiar, bem como será apresentada a análise normativa que permite essa intervenção pelo Poder Público.

Na sequência, será apontado o estudo de caso do “toque de recolher” em seus vários aspectos e divergência de opiniões quanto à implementação do toque em várias cidades no Brasil.

Na conclusão do trabalho, é demonstrado que o poder familiar é um poder-dever de forma equilibrada, haja vista o exercício comum pelos pais, de forma igualitária e sempre com o objetivo de lograr por seus filhos. Com o efeito, é possível a intervenção do Estado nessa relação familiar em busca de manter o direito pleno e regular das crianças e adolescentes, conforme prevê o artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

1. DO PÁTRIO PODER AO PODER FAMILIAR

1.1 Aspectos históricos

Neste capítulo, serão apresentados os aspectos históricos do surgimento do poder em âmbito familiar. A apresentação da evolução histórica é importante, pois permite compreender o aperfeiçoamento do poder familiar em cada época, além de entender de forma mais clara como se deu a intervenção do Estado no poder familiar nos diversos períodos.

A parte histórica será apresentada mediante desenvolvimento gradual de cada período, a saber: Idade Antiga, Idade Média, Idade Moderna e Idade Contemporânea. Vale ressaltar que os momentos históricos se fundem, portanto, a separação dos períodos em tópicos distintos tem como objetivo deixar mais compreensível o entendimento do texto.

O instituto do poder familiar, antes denominado de pátrio poder, é um advento antigo na história do Direito de Família. O surgimento desse poder deu-se pelo vínculo civil existente entre marido e mulher, a sociedade conjugal. Com a união entre esses indivíduos foi necessário que um deles assumisse a responsabilidade em direcionar, gerenciar e decidir os conflitos diários existentes no âmbito familiar.

Para efeitos de estudo sobre a evolução do pátrio poder, a doutrina de modo geral tem como ponto de partida o Direito Romano, que veio a ser a base nas legislações modernas¹. No Direito Romano, o pátrio poder era um poder absoluto, sem limites, exercido única e exclusivamente pelo homem da família. Esse poder exercido pelo varão ia além da sua prole, atingindo também sua esposa e os escravos. Sobre esse aspecto pertinente se menciona a explicação de Karen Ribeiro Pacheco Nioac de Salles:

¹ GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 35.

Os poderes conferidos ao chefe de família não eram puramente domésticos, havendo uma unidade política, religiosa e econômica. Daí se extrai a amplitude e soberania do poder patriarcal em Roma, onde o *pater familias* exercia, exclusivamente, para si e em seu proveito, as funções de sacerdote, de juiz, de chefe e administrador absoluto de seu lar.²

Tendo em vista os poderes políticos, religiosos e econômicos conferidos ao chefe da família, o homem da casa era responsável pelo poder familiar, pois era ele o representante masculino, por isso considerado o chefe da casa.³

Virgílio de Sá Pereira justifica a superioridade hierárquica, conferida ao homem na época, ao ser considerado possuidor natural da autoridade de mais inteligência e por ser fisicamente mais forte, transmitindo a ideia de líder e, portanto, o indivíduo mais capacitado e adequado para guiar os interesses da família.⁴

1.1.1 Na Idade Antiga

Na Idade Antiga, período delimitado entre 4.000 a.C. até 476 a.C.⁵, originou-se o instituto do poder familiar, com enfoque no Direito Romano, em que a figura do pai como chefe e patriarca da família era absoluta. A figura paterna era a única detentora de autoridade nos níveis familiar, social, político, econômico e religioso⁶.

No contexto da Idade Antiga, é claro que a prevalência do melhor interesse da criança e do adolescente não era respeitada, uma vez que a *patria potestas*⁷ exercida pelo líder

² NIOAC DE SALLES, Karen Ribeiro Pacheco. *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 3.

³ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26.28.

⁴ PEREIRA, Virgílio de Sá. *Direito de família*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 59.

⁵ Mundo Educação: Idade Antiga. [on line]. Disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com.br/historiageral/idade-antiga.htm>>. Acesso em: 10 maio 2010.

⁶ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3.

⁷ “Do latim *patria potestas*, poder do *pater familiae* sobre os filhos e seus descendentes. No Direito Romano, o *patria potestas* se originava do casamento (*justae nuptiae*), da legitimação dos filhos e da adoção. Apresentava

masculino da família apenas visava manter a sua própria integridade física e moral em busca de seus interesses individuais.

Como reflexo da autoridade exercida, as crianças e os adolescentes da época não eram vistos como sujeitos de direitos, mas sim como meros objetos manipulados, perecíveis e descartáveis⁸ sobre os quais o *pater familias*⁹, ou seja, o pai da família exercia o direito de propriedade, bem como o direito da vida e da morte sobre seus filhos. Com enfoque nesse aspecto relevante, menciona Carlos Roberto Gonçalves: “No aludido direito denominava-se *patria potestas* e visava tão-somente ao exclusivo interesse do chefe de família. Este tinha o *jus vitae et necis*, ou seja, o direito sobre a vida e a morte do filho”.¹⁰

A figura da criança era totalmente menosprezada, eram tipificados como coisa e não como seres humanos, portanto eram desprovidos de garantias e direitos que respaldassem sua integridade em seu sentido pleno. No mesmo sentido destaca Minahim:

A base patriarcal da família romana, na qual um complexo de pessoas se subordinava ao *pater familias*, conferia às crianças quase um *status* de coisa, pois eram tratadas ainda como se fossem propriedade dos pais, que tinha sobre elas o direito absoluto de vida ou de morte.¹¹

as seguintes características: a) atribuía ao *pater familiae* direitos personalíssimos, que não se estendiam à mulher e aos filhos; b) era perpétuo, não cessando com a maioria dos filhos; c) era prerrogativa atribuída apenas ao homem; d) morrendo o pai, o pátrio poder passava para o filho mais velho. Eram, dentre outras, prerrogativas do *patria potestas*: a) direito de vida e morte sobre sua mulher e filhos (*jus vitae necisque*); b) consentimento para os filhos se casarem e imposição do divórcio a estes; c) venda dos filhos; d) os bens adquiridos pelos filhos passavam para o pai; e) o pai não pagava as dívidas dos filhos, porque estes não podiam comprometer a situação daquele.” Disponível em: http://guia.ipatinga.mg.gov.br/dic_glos.asp?page=3&LastPage=0&RegCount=0&stpesq=3&PagAbs=2&PagSize=10&cdprofissid=0&cdatividadeint=dic_glos&cdsiteid=0&nmtermo=P&cdtemaid=0&cdsttermo=1. Acesso em: 10 maio 2010.

⁸ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3.

⁹ “*Pater familias* (plural: *patres familias*) era o mais elevado estatuto familiar (*status familiae*) na Roma Antiga, sempre uma posição masculina. O termo é latim e significa, literalmente, “pai da família”. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Pater_familias>. Acesso em: 10 maio 2010.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 373.

¹¹ Cf. Minahim, 1992, p. 18 *apud* MARTINS, 2005, p.19.

Portanto, o *pater familias* detinha diversos poderes compreendidos no domínio familiar, dentre os quais se destacavam o direito de matar o filho, de vendê-lo, de abandoná-lo e o de entregá-lo à vítima de dano causado por seu dependente.¹²

1.1.2 Na Idade Média

Com o advento da Idade Média, que compreende o período que vai de 476 até 1453¹³, e com a forte influência do cristianismo, novas estruturas no modelo familiar foram criadas e o poder do genitor em relação aos filhos foi drasticamente abrandado, pois a figura do pai não era mais vista de forma absoluta no que tange ao pátrio poder exercido sobre sua prole.¹⁴

Considerando as restrições dos poderes praticados pelo chefe, as atribuições e responsabilidades junto aos filhos transcenderam em parte a esfera do patriarca, atribuindo à mãe um caráter mais participativo na criação e na educação de seus filhos.¹⁵

No entanto, é importante ressaltar que, no contexto histórico nacional, em especial no Direito Colonial Brasileiro, o pai ainda era considerado a autoridade máxima do âmbito familiar. Até esses tempos, devido a sua autoridade parental, era assegurado a ele o direito de

¹² GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 35.

¹³ Wikipédia: Idade Média. [on line]. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_Média>. Acesso em: 11 maio 2010.

¹⁴ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 4.

¹⁵ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 4.

castigar o filho como forma de educação, não incidindo qualquer sanção imposta pelo Estado por esse tipo de conduta atualmente considerada ilícita.¹⁶

1.1.3 Na Idade Moderna

Na Idade Moderna, período considerado entre os anos de 1453 a 1789¹⁷, começou a surgir a preocupação com os menores infratores, porém a imputabilidade penal era alcançada na menor idade, uma vez que crianças e adolescentes não tinham tratamento especializado por não serem sujeitos de direitos.

É importante dizer que as grandes capitais do Brasil estavam passando por forte desenvolvimento econômico, o que possibilitou a reestruturação na ordem urbana para atender ao aumento da densidade demográfica nesses pólos. Porém, a nova política implantada visava a um mecanismo de controle e estimulava a prática de uma “higienização social”¹⁸, ou seja, um amparo prioritário às famílias ricas e uma retirada das famílias pobres, uma vez que essa classe não possuía poder político e social e eram considerados marginais pela classe dominante. Como observa Daniele Comin Martins:

A ordem médica voltada à família de elite propunha-se a reorganizá-las em torno da conservação e educação das crianças, enquanto que o “higienismo”, voltado às famílias pobres, sob a óptica do controle demográfico-político, realizava campanhas de higiene e moralização desta classe social.¹⁹

¹⁶ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 5.

¹⁷ Brasil Escola: Idade Moderna. [on line]. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiag/idade-moderna.htm>>. Acesso em: 11 maio 2010.

¹⁸ MARTINS, Daniele Comin. *Estatuto da criança e do adolescente & política de atendimento*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 24.

¹⁹ MARTINS, Daniele Comin. *Estatuto da criança e do adolescente & política de atendimento*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 24.

A atuação do Estado era por intermédio da igreja, que iniciava um trabalho especializado com a criação de casas de recolhimento no Brasil, as quais tinham por objetivo garantir um ambiente de desenvolvimento integral a crianças e adolescentes e, se necessário, isolá-los totalmente do ambiente familiar pouco propício a seu desenvolvimento.

Contudo, essas instituições, apesar de assegurarem, de certa forma, a integridade das crianças e dos adolescentes, geravam quebra de vínculo com a família biológica, uma vez que afastavam crianças e adolescentes de seus lares e do seio familiar.

1.1.4 Na Idade Contemporânea

A Idade Contemporânea compreende o período de 1789 até os dias atuais²⁰. Para o contexto jurídico nacional, a época teve um destaque, pois foi promulgado o primeiro Código Civil brasileiro, em 1916, seguindo a linha do Direito Romano e atribuindo o pátrio poder somente ao cônjuge varão.²¹

1.1.4.1 O Código Civil Brasileiro de 1916

O Código Civil Brasileiro criado no ano de 1916 considerava a família nuclear aquela fundada no casamento. Sobre o pátrio poder destaca José de Farias Tavares:

Quaisquer filhos, enquanto menores, estão sob o regime do que a lei denomina pátrio poder, e que atualmente se consubstancia em uma carga de deveres com muito mais peso que os poderes, estes mitigados com a evolução do Direito de Família. Tanto que se aceita como consentânea com a realidade social hodierna a denominação de pátrio poder-dever.²²

²⁰Wikipédia: Idade Contemporânea. [on line]. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_Contemporânea>. Acesso em: 11 maio de 2010.

²¹ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26.

²² TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 52.

Nessa época, iniciaram-se as transformações com o objetivo de igualar os ideais e a autoridade entre cônjuges; fruto de diversos movimentos sociais e econômicos que se refletiram na ordem jurídica.²³

A primeira modificação quanto ao exercício do pátrio poder no Brasil ocorreu em 1962 com a formulação do Estatuto da Mulher Casada²⁴, que defendia a participação da mulher casada na administração dos assuntos da sociedade conjugal, sendo o dever de ambos colaborar no seu exercício. Na condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos familiares, na falta do pai, a mãe passa a ter o pátrio poder.²⁵

Em 1927, surgiu o primeiro Código de Menores para o Brasil, o Código de Mello Matos, inseridas nele as primeiras codificações feitas prevendo os direitos das crianças e dos adolescentes, uma lei norteadas pelos princípios da “Doutrina da Situação Irregular”. Todavia, esse Código não abrangia as crianças e os adolescentes em sua plenitude de direitos, pois apurava um olhar estigmatizante e de desprezo; previa um atendimento massificado sem ao menos especificar as peculiaridades e necessidades de cada indivíduo; além de defender a limpeza social das crianças abandonadas, em vez de se preocupar em enaltecer e zelar pelos princípios fundamentais garantidos aos menores.

Apesar da forte influência exercida ainda pelo pai em relação aos seus filhos, no ano de 1937, o Estado começou a preocupar-se em criar políticas sociais a favor das crianças e dos adolescentes com o intuito de amparar as necessidades desses em prol da proteção infanto-juvenil. Essas políticas eram caracterizadas pelas internações das crianças e dos adolescentes em casas qualificadas. Todavia, esse procedimento rompia o vínculo afetivo

²³ CASABONA, Marcial Barreto. *Guarda compartilhada*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 40.

²⁴ _____. Lei nº 4.121/1962 de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=113977>>. Acesso em: 11 maio 2010.

²⁵ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27.

familiar com os pais, pois as crianças e os adolescentes eram diretamente encaminhados aos internatos.

No ano de 1979, foi atribuído ao Estado um caráter intervencionista na educação das crianças e dos adolescentes, e então surgiu o novo Código de Menores, que reafirmou a Doutrina da Situação Irregular, como se verifica na transcrição abaixo:

A influência externa e as discussões internas levaram à construção de uma Doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência/delinquência. Era a fase da criminalização da infância pobre. Havia uma consciência geral de que o Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprimindo suas garantias. Delineava-se a Doutrina da Situação Irregular.²⁶

Porém, essa nova doutrina não trouxe nada de inovador no que diz respeito aos princípios e direitos da criança e do adolescente, uma vez que o novo Código não abordava tais aspectos, nem ao menos da necessidade de um auxílio especializado a esses indivíduos.

Todavia, apenas com o advento da Constituição Federal de 1988²⁷ grandes mudanças aconteceram, e finalmente foi conquistado juridicamente o direito de igualdade referente ao pátrio poder que as mulheres tanto almejavam e que se mostrou mais intenso de 1916 em diante.

O texto constitucional previa a grande mudança na igualdade estabelecida entre homens e mulheres em direitos e obrigações no que tange à família, consagrada no artigo 5º, inciso I e no artigo 226, § 5º.

²⁶ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 6.

²⁷ _____Constituição (1988). 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

A partir da Constituição Federal, este poder-dever passa a competir a ambos os pais em igualdade de condições, ressurgindo com caráter protecionista, em que uma série de deveres suplanta os poucos direitos.

Além do princípio da igualdade entre os pais, com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, a Doutrina da Proteção Integral passou a vigorar no Brasil, assegurando à criança e ao adolescente proteção especial e uma série de direitos com absoluta prioridade.

Desse modo, o pátrio poder ganha caráter eminentemente protetivo e de integridade às crianças e aos adolescentes. Por isso, é importante ressaltar que os indivíduos menores de 18 anos são considerados indefesos e absolutamente/relativamente incapazes para tomar certas atitudes, portanto, necessitam de uma boa educação e do amparo adequado de um guardião de seus interesses. Naturalmente, as pessoas mais indicadas e propícias a exercerem esses deveres são os pais, e pai e mãe são os responsáveis pelos direitos da criança. Nessa época, ambos são possuidores do poder familiar, que já era dotado de mais deveres do que direitos.

Segundo o entendimento de Silvio Rodrigues, o conceito de poder familiar é “[...] o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.²⁸ Desse modo, o poder familiar nada mais é do que uma função imposta pelo Estado aos pais, com o escopo de zelar pelo crescimento salutar de seus filhos.

²⁸ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. V. VI. Família. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 356.

Podemos dizer que o novo conceito de poder familiar é composto por um conjunto de direitos e deveres impostos ao pai e à mãe, fundado no direito natural, confirmado pelo direito positivo e direcionado ao interesse da família, especialmente da criança e do adolescente.

1.1.4.2 O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA

O direito infanto-juvenil teve fortes avanços em 1990 com a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA²⁹), regulamentado pela Lei n.º 8.069/90. O ECA surgiu condecorando um momento importante na história da criança e do adolescente ao ser instituído como documento legal de valor fundamental por regulamentar as normas protetivas em relação à criança e ao adolescente. Sua função primordial é codificar todas as normas e princípios referentes às crianças e aos adolescentes em seu sentido amplo, criando novo paradigma de cuidado e proteção a elas. Esse novo paradigma para o direito infanto-juvenil brasileiro teve fortes influências sociais, jurídicas e políticas como se verifica na transcrição abaixo:

O Estatuto da Criança e do Adolescente resultou da articulação de três vertentes: o movimento social, os agentes do campo jurídico e as políticas públicas.

Coube ao movimento social reivindicar e pressionar. Aos agentes jurídicos (estudiosos e aplicadores) traduzirem tecnicamente os anseios da sociedade civil desejosa de mudança do arcabouço jurídico-institucional das décadas anteriores. Embalados pelo ambiente extremamente propício de retomada democrática pós ditadura militar e promulgação de uma nova ordem constitucional, coube ao poder público, através das Casas legislativas efetivar os anseios sociais e a determinação constitucional.³⁰

²⁹ Com a finalidade de facilitar a leitura do texto a sigla “ECA” será utilizada para substituir Estatuto da Criança e do Adolescente.

³⁰ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 9.

Assim, a nova Doutrina da Proteção Integral implementou outro modelo democrático cujas entidades – familiar, social e estatal – tornam-se conjuntamente responsáveis em manter um sistema mais justo e de garantias fundamentais a todas as crianças e adolescentes, sem distinção.

Em contrapartida com a antiga doutrina, a nova Doutrina da Proteção Integral possui caráter de maior amparo às crianças e aos adolescentes, uma vez que prevê o acolhimento desses como seres humanos, respaldado pelos Direitos Humanos, o qual garante promoção social ampla. Logo, possui a finalidade de resguardá-los, ao invés de tentar exterminá-los, de garantir atendimento especializado regado de proteção especial para cada um, bem como nova condição jurídica de sujeitos de direitos, dentre outras normas prioritárias. Podemos observar melhor essa transição de doutrina a partir do trecho abaixo:

O Estatuto da Criança e do Adolescente introduziu mudanças significativas em relação à legislação anterior, o chamado Código de Menores, que fora instituído em 1979. Crianças e adolescentes passam então a ser considerados cidadãos, com direitos pessoais e sociais garantidos, desafiando os governos municipais a implementarem políticas públicas, especialmente dirigidas a esse segmento.³¹

No mesmo sentido, destaca Daniele Comin Martins:

Contrariando tudo o que vigia até então, o Estatuto positivou uma nova Doutrina, inspirada na Constituição Federal de 1988, inaugurando uma sistemática de atendimento voltada não apenas para as “irregularidades”, mas principalmente para as medidas de caráter geral e preventivas, destinadas a toda e qualquer criança e adolescente, sendo seu paradigma a erradicação das violações de direitos de crianças e adolescentes através da proteção integral dos interesses dos mesmos.³²

³¹ BREIER, Miki: Grande Expediente especial – 18 anos do ECA. [on line]. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/DOUTRINA/GRANDE+EXPEDIENTE+ECA+REV+.HTM>. Acesso em: 13 maio 2010.

³² MARTINS, Daniele Comin. *Estatuto da criança e do adolescente & política de atendimento*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 52.

Tendo em vista a nova conotação do poder familiar e a ascensão dos direitos inerentes as crianças e adolescentes, tipificados nesse novo contexto como sujeitos de direitos, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 conceituaram os princípios basilares dessa nova situação, na qual o papel da família, o da sociedade e o do Estado são primordiais para o melhor desenvolvimento físico, social e moral das crianças e dos adolescentes.

No mais, além das transformações inseridas pelo novo Estatuto, a antiga nomenclatura destinada a crianças e adolescentes caiu em desuso, e o termo “menor” foi abolido, pois remete à doutrina antiga que coloca esses indivíduos em posição desfavorecida, como se verifica na transcrição abaixo:

No Brasil, definitivamente substituiu-se o termo “menor” por “criança e adolescente”, pois menor traz a idéia de uma pessoa sem direitos. Esta palavra foi banida do vocabulário de quem defende os direitos da infância, para não relembrar o direito penal do menor e toda a carga discriminatória negativa, por quase sempre se referir a crianças e adolescentes autores de atos infracionais.³³

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe várias transformações significantes e valorativas aos direitos destinados às crianças e aos adolescentes, efetivando o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, além de trazer uma série de responsabilidades para os indivíduos que violarem os direitos infantojuvenis, bem como apresenta os contornos para a elaboração de políticas públicas.

1.2 Direitos e Princípios Fundamentais das Crianças e dos Adolescentes

³³ BREIER, Miki: Grande Expediente especial – 18 anos do ECA. [on line]. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/DOCTRINA/GRANDE+EXPEDIENTE+ECA+REV+.HTM>. Acesso em: 13 maio 2010.

Conforme exposto, a efetiva regularização dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, tanto expressos na Constituição Federal como no Estatuto da Criança e do Adolescente, refletiu-se de maneira positiva no bojo familiar, na sociedade, bem como na real função do Estado diante das políticas sociais auxiliaadoras prestadas às crianças e aos adolescentes.

1.2.1 Dos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA

Os direitos fundamentais são aqueles inatos aos seres humanos, ou seja, são os direitos dispostos e vigentes em uma ordem jurídica. Trata-se de uma categoria jurídica instituída para proteger a dignidade humana em todas as suas vertentes.³⁴

Portanto, com o alcance dos direitos jurídicos, as crianças e os adolescentes conquistaram um enfoque normativo que prevê os direitos fundamentais garantidos de forma plena.

O ECA reafirmou os direitos e garantias constitucionais das crianças e dos adolescentes, agora são considerados sujeitos de direitos, passaram a usufruir e ter por garantia todos os direitos individuais e sociais, previstos nos artigos 5º, 6º e 7º da Constituição Federal, dentro outros artigos previstos no ECA.³⁵

³⁴ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 31.

³⁵ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 7.

“Pode-se definir a proteção íntegra como sendo o fornecimento, à criança e ao adolescente, de toda assistência necessária ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.”³⁶

Porém, no que tange especificamente aos direitos fundamentais inerentes às crianças e aos adolescentes, o legislador constitucional preocupou-se em elencar em outros dispositivos: os direitos essenciais e basilares para a formação salutar de um indivíduo em desenvolvimento. Esses indivíduos em fase de formação necessitam de mais amparo e de atenção especializada, pois o maior objetivo é manter a integridade física, moral e social dos indivíduos da categoria infanto-juvenil.³⁷

Por isso, o artigo constitucional específico que dispõe e garante os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes é o artigo 227, caput, da CF/88, *in verbis*:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, **o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária**, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.³⁸ (grifo meu)

Os direitos fundamentais destinados às crianças e aos adolescentes descritos acima merecem melhor explanação, portanto os subcapítulos a seguir são focados em especificar cada direito fundamental desses indivíduos, previstos tanto na Constituição Federal, como no Estatuto da Criança e do Adolescente.

1.2.1.1 Direito à vida e à saúde

³⁶ ELIAS, João Roberto. *Direitos fundamentais da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.2.

³⁷ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 31.

³⁸ _____Constituição (1988). 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

O ECA dispõe, do artigo 7º ao artigo 14, sobre os direitos fundamentais da criança e do adolescente, iniciando pelo direito à vida e à saúde.

A posição da maioria dos doutrinadores é a de que o direito à vida é o mais importante e elementar, pois dele se desdobram os demais direitos, logo, sem ele findam-se os demais direitos fundamentais.³⁹

É dever da sociedade, do Estado, dos familiares assegurar às crianças e aos adolescentes o direito à vida.

Para Aníbal Bruno:

A proteção que o direito concede à vida humana desde o momento em que o novo ser é gerado. Formado o ovo, depois o embrião e o feto. Já sobre ele se exerce, para resguardá-lo, a ação da norma penal, tomando-se desde então por um ser humano esse homem em formação.⁴⁰

O direito à vida engloba o prisma biológico, ou seja, a garantia da integridade física e psíquica. Em sentido ampliado significa dizer em condições mínimas necessárias de viver a vida de uma forma digna.⁴¹

Por isso, as condições basilares de sustentabilidade precisam ser oferecidas às crianças e aos adolescentes, tendo em vista que, como sujeitos de direito, têm o direito e o dever de usufruir e viver a vida de forma condizente com as características peculiares de indivíduos em desenvolvimento.

³⁹ VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. *Resumo de direito constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 46.

⁴⁰ ANIBAL, Bruno, 1972, p. 155 *apud* ELIAS, João, 2005.

⁴¹ VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. *Resumo de direito constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 47.

“O ECA, em defesa do direito à vida e à saúde, preceitua medidas de caráter preventivo, além de políticas sociais públicas que permitam o nascimento sadio.”

O direito à vida e à saúde são mencionados juntos, na medida em que ambos são diretamente ligados e serão efetivados mediante políticas públicas sociais que possibilitam o nascimento de uma criança de forma digna e saudável.

Assegurados pelo direito à vida e pelo direito à saúde, as crianças e os adolescentes têm seus direitos garantidos segundo o que preleciona o ECA a respeito das normas que atingem as responsabilidades dos hospitais pela obrigatoriedade do atendimento de crianças e adolescentes pelo Sistema Único de Saúde. Entre esses atendimentos incluem-se o atendimento do pré e perinatal oferecidos às gestantes e toda a condição oferecida ao aleitamento materno, inclusive às mães que estão submetidas à restrição de liberdade.

1.2.1.2 Direito à alimentação, à educação e ao lazer

O direito à alimentação está diretamente ligado ao direito à vida digna e à saúde de qualquer pessoa, tendo em vista que se alimentar é uma necessidade vital do ser humano para o fornecimento de energia para o corpo. Todavia, quando tratamos de direito a alimentos, no campo jurídico, compreendemos, além da indispensabilidade do sustento, também vestuário, habitação, assistência médica.⁴²

O Estado se desvincula do seu encargo de prestar alimentos, transferindo essa tarefa aos pais, familiares, levando-se em consideração a existência de solidariedade, dever moral e obrigação ética entre os entes familiares. Porém, nos dias atuais existe um mandamento

⁴² MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 191.

jurídico regulamentador do direito à alimentação, na Constituição Federal de 1988, que obriga à prestação de alimentos a crianças e adolescentes, quando seus familiares não podem prover.⁴³ Sob esse prisma, vejamos abaixo:

Malgrado a incumbência de amparar aqueles que não podem prover à própria subsistência incumba precipuamente ao Estado, este a transfere, como foi dito, às pessoas quer pertencem ao mesmo grupo familiar, as quais, por um imperativo de própria natureza, têm o dever moral, convertido em obrigação jurídica, de prestar auxílio aos que, por enfermidade ou por outro motivo justificável, dele necessitem.⁴⁴

Hoje, o Código Civil, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente preveem o direito de crianças e adolescentes terem sua devida alimentação, e o dever dos detentores do poder familiar em prestar e disponibilizar o sustento de seus filhos.

Tratando-se em especial do artigo 227 da CF/88 que prevê solidariamente a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado em prestar determinados auxílios, podemos dizer que, na ausência dos pais ou dos parentes no ato de prestação alimentar, os demais responsáveis hão de prover alimentos a crianças e adolescentes em fase de desenvolvimento, haja vista que existem normas jurídicas, e será punido quem não as cumprir corretamente.⁴⁵

O direito à educação é um direito básico e subjetivo para a formação íntegra da criança e do adolescente, o qual deve ser garantido pelo Estado ao disponibilizar acesso à escola. Ao oferecer a educação, o Estado está preparando os indivíduos em processo de

⁴³ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 192.

⁴⁴ GONÇAVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 462.

⁴⁵ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 192.

amadurecimento para exercer sua cidadania plena.⁴⁶ Entretanto, o Estado não é a única entidade responsável por oferecer educação, sendo atribuído aos pais o dever de proporcionar aos seus filhos acesso à educação.⁴⁷

Sendo assim, as responsabilidades do Estado e da família são solidárias no que tange à educação. O Estado tem o dever de construir escolas públicas com toda a infraestrutura necessária para receber esses estudantes, além de disponibilizar acesso gratuito à educação⁴⁸. No que tange ao dever dos pais, é necessário encaminhar seus filhos à escola, possibilitando a eles acesso à educação sistematizada e autorizada pelo MEC.

O artigo 53 do Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁹ descreve, de forma elementar, o que é assegurado a essas crianças e adolescentes no que se refere à educação. Garante a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; o direito de ser respeitado por seus educadores; o direito de contestar critérios avaliativos; o direito de participar nos grêmios estudantis, bem como o de organizar entidades estudantis, além do direito ao acesso à escola pública, de preferência próxima de sua residência.⁵⁰

A alimentação e a educação não são suficientes para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. Além desses direitos, há o **direito ao lazer**, que inclui direito ao

⁴⁶ ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 101.

⁴⁷ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 194.

⁴⁸ Artigo 54, inciso I do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁴⁹ “Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - direito de ser respeitado por seus educadores;

III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.”

⁵⁰ _____Estatuto da Criança e do Adolescente. (1988). 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

esporte, à informação e à cultura. É importante que esses indivíduos tenham separado uma parte do tempo para poder brincar e se divertir, haja vista que é atividade normal de um indivíduo em fase de desenvolvimento.

Um dos aspectos do direito ao lazer relaciona-se com o direito a brincar. Ao brincar, as crianças têm a possibilidade de constituírem-se psiquicamente, ou seja, momentos de lazer são momentos de desenvolvimento psíquico e emocional. São espaços nos quais elas podem elaborar seus conflitos internos e crescer com tais resoluções.⁵¹

Outro aspecto do direito ao lazer é relativo ao desenvolvimento é o contato social das crianças e adolescentes com seus pares. O contato social cria espaços de trocas e interlocuções sociais, as quais são essenciais para o desenvolvimento das capacidades emocionais e sociais.

É importante ressaltar que a criança e o adolescente precisam ser respeitados como indivíduos em fase de amadurecimento, portanto, tais direitos supracitados precisam ser condizentes com suas necessidades individuais e seu contexto social.⁵²

1.2.1.3 Direito à profissionalização e à cultura

Todas as crianças e adolescentes têm o direito de não trabalhar, uma vez efetivado de maneira incorreta ou abusiva é extremamente prejudicial ao progresso psíquico, físico e moral, levando ao prejuízo para seu desenvolvimento salutar.⁵³

⁵¹ WINNICOTT, Donald W. *O brincar e a realidade*.

⁵² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. Volume V. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 535.

⁵³ TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 101.

Preocupados em normatizar e regularizar a maneira correta desse direito ao trabalho, a Constituição Federal prevê no artigo 227, e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece regras fundamentais a serem seguidas para preservar a proteção ao trabalho de maneira digna, precavendo-se em não tornar a atividade nociva às crianças e aos adolescentes.

De maneira objetiva, o autor Valter Kenji preleciona em sua doutrina:

[...] proíbe-se qualquer tipo de trabalho aos menores de 16 anos. A única exceção é na condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos. Isso significa que fica vedado, por exemplo, o trabalho do adolescente de 15 (quinze) anos, devendo ele optar pela condição de aprendiz.⁵⁴

Assim, dividiram-se as condições de trabalho em função da idade, para os maiores e menores de 16 anos, na medida em que os menores precisam ser inseridos pelo programa de aprendizagem. Esse programa se diferencia da relação de emprego, pois essa aprendizagem enseja a formação de técnico profissional e requer aulas expositivas, teóricas e práticas para esses adolescentes, dentre outras peculiaridades. Vejamos:

Elencou o legislador direitos do adolescente que se submete a aprendizagem técnica: (a) garantia de acesso ao ensino; (b) consideração sobre seu período de desenvolvimento; (c) horário especial principalmente no que concerne à necessidade de educação. A CF prevê, em seu art. 227, § 3º, inciso III, a garantia de acesso do trabalhado adolescente à escola.⁵⁵

Ante o exposto, fica claro entender as condições etárias aos trabalhos destinados aos jovens, bem como o direito à profissionalização, previsto pelo artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, que alterou a idade mínima da relação de emprego para 16 anos pela Emenda Constitucional n.º 20 de 16/12/1998.

⁵⁴ ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 109.

⁵⁵ ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 113.

Diretamente relacionado ao direito à educação, o ECA prevê em seus artigos 58 e 59 o direito à cultura. Ambos estão ligados, pois no processo de formação educacional exige-se o respeito aos valores culturais, artísticos e históricos próprios, e as crianças e os adolescentes têm a liberdade de criação e o acesso pleno às fontes de cultura.

Além do mais, o ECA estabelece em seu artigo 59⁵⁶ a responsabilidade do Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios em estimular e facilitar recursos e espaços destinados à exposição de programas culturais e esportivos voltados para a infância e a juventude.

1.2.1.4 Direito à dignidade e ao respeito

Um dos direitos essenciais assegurados a todo ser humano, em especial aos indivíduos em fase de desenvolvimento, aqueles menores de 18 anos de idade, é o direito ao respeito e à dignidade, com o objetivo de preservar a integridade física, psíquica e moral. As disposições jurídicas que preveem tanto o direito à dignidade quanto o direito ao respeito estão introduzidas na Constituição Federal em seu artigo 227 da CF/88 e nos artigos. 15, 17 e 18 do ECA.⁵⁷

Com o progresso social e cultural, a criança e o adolescente conquistaram papel diferente do vivido na Idade Antiga e Média, à medida que ocuparam sua importância no mundo social e jurídico. Hoje, vistos como sujeitos de direitos e sendo respeitados como indivíduos em condição peculiar, conquistaram seus direitos e deveres, além do maior direito almejado que tanto buscaram em todo seu contexto histórico, que é o **direito à dignidade** e o

⁵⁶ “Art. 59. Os municípios, com apoio dos estados e da União, estimularão e facilitarão a destinação de recursos e espaços para programações culturais, esportivas e de lazer voltadas para a infância e a juventude.”

⁵⁷ ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 25.

direito ao respeito. Finalmente esses direitos primordiais foram garantidos pelas Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, nos dias atuais, as crianças e os adolescentes estão em posição diferenciada, que lhes permite serem respeitados como seres humanos em condições especiais, pois precisam de amparo jurídico e social próprio para garantir seu amadurecimento de forma digna.⁵⁸

Com um Estatuto próprio voltado a preservar os direitos e os deveres inerentes a crianças e adolescentes, busca-se a promoção social, a defesa do direito da criança e do adolescente, além de afirmar a Doutrina da Proteção Integral, ressaltando-se que todos esses indivíduos têm, antes de mais nada, o direito de serem respeitados como criança ou adolescente e de viverem de forma digna e de acordo com a sua idade.

Esses direitos citados compreendem a manutenção de qualidade plena quanto ao físico, psíquico e moral de todos esses que se enquadram na categoria da infância e da juventude. A preservação de todos esses fatores em conjunto forma o ser humano íntegro. Portanto, desses fatores que preveem essa resguarda íntegra para uma formação digna, depreendem-se também a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.⁵⁹

1.2.1.5 Direito à convivência familiar e comunitária

O princípio que prevê o direito à convivência familiar e comunitária está respaldado no Estatuto da Criança e do Adolescente pelos artigos 19 a 24. Trata-se de um direito

⁵⁸ MESSEDER, Hamurabi. *Entendendo o estatuto da criança e do adolescente: atualizada pela lei n. 12.010/2009: com 200 questões incluindo provas anteriores e simulado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 34.

⁵⁹ _____Estatuto da Criança e do Adolescente. (1988). 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

fundamental da criança e do adolescente em ter uma relação próxima e estreita com os seus pais biológicos e os demais membros da sociedade.⁶⁰

O ECA deixa claro a preferência da convivência familiar com a família natural, ou seja, com os genitores biológicos, e somente em casos excepcionais inseri-los em família substituta, caracterizada pela guarda, tutela ou adoção.⁶¹

Independentemente de a criança e/ou adolescente estar inserido em família natural ou substituta tem de ser garantido a eles um ambiente saudável de moradia, haja vista que necessitam de boa qualidade de vida. Logo, em ambiente familiar, seja ele natural ou substituto, onde há pessoas usuárias de substâncias entorpecentes que de alguma maneira oprimem a criança, seja por maus tratos ou abusos sexuais, haverá o afastamento da criança e/ou adolescente de seu genitor ou de seu responsável legal.

Caso não seja possível a permanência desses com a família natural, procura-se *a priori* a família ampliada ou extensiva, ou seja, os familiares próximos, sejam eles avós, tios, qualquer parente que tenha sentimento afetivo pela criança ou adolescente e queiram de livre e espontânea vontade ser seu responsável legal.

Procura-se manter um ambiente familiar adequado, longe de pessoas viciadas em drogas ou qualquer tipo de substância que gere agressividade, inibindo o desenvolvimento sadio desses jovens. O objetivo maior dessa inserção em famílias substitutas é oferecer à

⁶⁰ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 154.

⁶¹ ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 26.

criança e ao adolescente uma vida digna, que lhe permita exercer sua cidadania plena, bem como ter bons exemplos dentro de casa e receber amor e carinho de seus responsáveis.⁶²

O caráter excepcional de inclusão em família substituta ocorre devido à quebra de vínculo com a família biológica, desvincilhando a criança e/ou adolescente de seus laços primordiais. Todavia, recebe caráter excepcional a possibilidade de inclusão desses indivíduos carentes e desamparados por seus responsáveis naturais em família substituta estrangeira, uma vez que a preferência é da família extensa, depois inclusão em família substituta natural, e em último caso, a inserção em família substituta estrangeira. É o que preveem os artigos 19 e 31 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁶³

1.2.1.6 Direito à liberdade

O direito à liberdade é objeto de previsão constitucional, e o ECA em seu artigo 16 enumera uma relação que compreende os aspectos desse direito. São eles:

- [...]
- I- ir, vir, estar nos logradouros público e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II- opinião e expressão;
- III- crença e culto religioso;
- IV- brincar, praticar esportes e divertir-se;
- V- participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;
- VI- participar da vida política, na forma da lei;
- VII- buscar refúgio, auxílio e orientação.⁶⁴

Vale ressaltar que o direito de liberdade da criança e do adolescente tem ótica específica, uma vez que se trata de indivíduos em desenvolvimento e em situações

⁶² MESSEDER, Hamurabi. *Entendendo o estatuto da criança e do adolescente: atualizada pela lei n. 12.010/2009: com 200 questões incluindo provas anteriores e simulado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 42.

⁶³ MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 165.

⁶⁴ _____Estatuto da Criança e do Adolescente. (1988). 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

vulneráveis por conta de sua imaturidade. Porém não é por possuírem condições peculiares que não tenham o direito à liberdade. O direito à liberdade se altera conforme o desenvolvimento vai amadurecendo e sendo lapidado.⁶⁵

Ante o artigo exposto, os incisos definem as vertentes de liberdade. Primeiramente, no que se refere à liberdade física de locomoção da criança e do adolescente, não significa deixá-los desprotegidos ou soltos sem rumo. Nesse aspecto, não se pode confundir a negligência e a despreocupação daqueles que detêm a guarda e a segurança com a liberdade física de aprisioná-las, impedindo-os de se locomover.

Todavia, essa liberdade sofre interferência e limitações do Estado, uma vez que crianças e adolescentes têm restrições para frequentar certos ambientes, podendo estar livremente naqueles lugares que são adequados e compatíveis com a sua idade.

Sendo assim, destaca José de Farias Tavares: “Observe-se que a liberdade de ir, vir, estar, nos lugares públicos, é, quanto ao uso e gozo pela criança e pelo adolescente, sujeita às limitações do próprio Estatuto, como se vê dos artigos. 74, 75, 83, 84 e de outras disposições legais e constitucionais.”⁶⁶

A liberdade de opinião e expressão recai sobre a coleta da oitiva da criança e do adolescente ser feita de maneira especial, para não implicar o seu constrangimento. Trata-se de “depoimento sem dano”, ou seja, é uma maneira digna de colher o depoimento da criança e do adolescente, assegurando o contraditório.

⁶⁵ TIBYRIÇÁ, Renata Flores: Direitos da criança e adolescente. [on line]. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos%20da%20criança%20e%20adolescente>>. Acesso em: 11 junho 2010.

⁶⁶ TAVARES, José de Farias. Direito da infância e da juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 126.

Quanto à liberdade de culto a crença, apesar de os pais serem detentores do poder familiar, eles precisam respeitar a religião escolhida pelo filho, se essa não for a mesma dos pais.⁶⁷

No que tange à liberdade de buscar refúgio, auxílio, orientação, a criança, como sujeito de direito, não precisa ser necessariamente representada pelos seus pais em alguns estabelecimentos, como por exemplo, em delegacias, se a criança chegar e quiser fazer queixa, o delegado é obrigado a tomar seu depoimento.

⁶⁷ TAVARES, José de Farias. Direito da infância e da juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 125.

2. DIREITO DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR

Com base no capítulo anterior, podemos afirmar que, nos dias atuais, há a efetiva presença de intervenção do Estado no poder familiar, amparada legalmente por normas jurídicas que preveem essa atuação do Estado lícitamente, bem como expõem seus deveres e obrigações referentes à infância e juventude.

2.1 Análise sobre o poder estatal no âmbito familiar

Os primeiros sinais de política de atendimento à população infanto-juvenil ocorreram no período colonial. Nessa época, a atuação da igreja em prol desses indivíduos era grande, uma vez que prezavam em diferenciar crianças e adolescentes de indivíduos adultos, a fim de livrá-los da ingerência de seus pais. Além dos cuidados prestados, em 1551, por Manoel da Nóbrega, foi autorizada a criação de casas de acolhimento e colégios administrados pela Igreja. Outra política de atendimento que se iniciou nessa época e durou quase três séculos no Brasil é o Sistema de Roda dos Expostos, criado em função de um crescente número de crianças abandonadas em vários pontos das cidades, geralmente recém-nascidas, órfãs, doentes, oriundas de uma relação fora do casamento, e até filhos de escravos que ali eram depositados a fim de garantir-lhes um futuro promissor e diferente de seus pais.⁶⁸

O Sistema de Rodas dos Expostos era localizado nas instituições destinadas a acolhimento de crianças abandonadas, porém ao invés de deixá-las em qualquer localidade, bastava levá-las às denominadas “Casas dos Expostos” ou “Depósito dos Expostos” e colocá-las “na roda”. Era um aparelho geralmente feito de madeira, com forma cilíndrica,

⁶⁸ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 265.

com um dos lados vazados e assentado num eixo para produzir um movimento giratório, e assim as mães que queriam abandonar sua prole, lá os deixavam.⁶⁹

Foi nesse nessa época também que houve a manifestação do Poder Público em prestar mais atendimento às questões infanto-juvenis, mediante a criação de Casas de Correção, as quais objetivavam acolher crianças e adolescentes que cometiam atos ilícitos, e de demais internatos que buscavam tirar os meninos de rua que se encontravam em situação de muita pobreza, miséria e muitas vezes de abandono de suas famílias.

O Período Colonial foi fortemente caracterizado pela implementação do Sistema de Rodas, bem como pela inserção dos religiosos em instituições acolhedoras e educadoras de crianças e jovens e da atuação do Poder Público em relação a crianças e adolescentes cometedores de atos ilícitos e aos que eram alvo de miséria e de abandono.⁷⁰

Nesse contexto, Kátia Regina Ferreira destaca:

Somente no final da referida época, no entanto, é que começaram a se formar as bases para a intervenção mais efetiva do poder público no atendimento à infância e à adolescência, até então delegado à filantropia privada ou à caridade religiosa.⁷¹

Nesse diapasão, os primeiros anos do período republicano foram marcados por grandes mudanças políticas e socioeconômicas que ocorreram na segunda metade do século XIX, como a Abolição da Escravatura em 1888, a Proclamação da República, em 1889, e a crescente migração da população do campo para a cidade.

⁶⁹ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 266.

⁷⁰ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 265/266.

⁷¹ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 266.

Acompanhada por essas inovações históricas, a infraestrutura oferecida na época era extremamente precária, ou seja, era incapaz de manter, de forma digna, salutar e civilizada, os cidadãos com tantos acontecimentos. Essa precariedade gerou agravamento no quadro de delinquência, criminalidade, miséria, além de proliferação de fortes epidemias no país. Outra questão importante e relevante na época era a falta de reação do Estado para ao menos impedir a devastação desse quadro.

Foi só no século XX que profissionais atuantes da época e o Estado começaram a se interessar por investir nas crianças como forma de garantir o pleno desenvolvimento da nação brasileira, bem como por implementar estabelecimentos responsáveis em prepará-las para essa convivência social. Com base nisso, ocorreu o surgimento de políticas públicas destinadas à infância e à juventude.

A rede de assistência inaugurada pelo Estado foi respaldada na política higienista, ou seja, pleno controle sanitário das camadas menos favorecidas. Foi reforçado pelo programa de acolhimento de crianças e adolescentes pobres ou em conflito com a lei, acolhidas em instituições próprias e viviam em regime de internação.⁷²

Como reflexo desses fatos, foi consolidada a primeira legislação que trata de criança e adolescente; Código de Mello Mattos. Esse código estigmatizava e separava os chamados na época de “menores” em “delinquentes” e “abandonados”, aqueles tratados como indivíduos perigosos oferecidos à população, e esses como vítimas de seus familiares. Ainda assim, Kátia Regina Ferreira, expõe:

⁷² MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 267.

O atendimento à população infanto-juvenil “abandonada” ou “delinqüente”, de início, concentrou-se no Juízo de Menores, incumbido, especialmente, de organizar a rede de assistência, de fiscalizar as instituições, assim como de aplicar medidas de caráter protetivo ou repressivo aos referidos menores, a depender da hipótese concreta que lhe fosse apresentada.⁷³

Todavia, entre os anos de 1937 a 1945, caracterizado pelo regime intervencionista e centralizador de Getúlio Vargas, surgiram órgãos federais especializados na política de atendimento as crianças e aos adolescentes, tais como o Serviço de Atendimento aos Menores (SAM), e a Legião Brasileira de Assistência (LBA), incumbindo ao Juízo de Menores a responsabilidade pela fiscalização dessas instituições.

Apesar de a infraestrutura frágil das instituições, públicas ou privadas, não ser totalmente adequada para prestar o devido atendimento de amparo às crianças e jovens, ainda assim as políticas públicas de atendimento por meio de instituições ganharam força e quantidade, a ponto de terem presença mais atuante do Estado e da população a fim de regular atendimento adequado a esses indivíduos.

Todavia, apesar de o objetivo ser buscar soluções para os casos de abandono, miséria e criminalidade da categoria infanto-juvenil, a estrutura oferecida não estava suportando a demanda devido aos poucos investimentos, essenciais para garantir a qualidade do atendimento e administração desses espaços.⁷⁴

Por conta disso, na década de sessenta a principal instituição de atendimento foi extinta, o SAM, e substituído pela Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (Funabem), a qual foi instituída pela lei n.º 4.513/64, atribuindo autonomia administrativa e financeira. Sua

⁷³ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 268.

⁷⁴ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 268.

principal função era pôr em prática a Política Nacional do Bem-Estar do Menor que previa em seu artigo 6º as diretrizes a serem traçadas:

[...] I- assegurar a prioridade aos programas que visassem à integração do menor na comunidade, mediante a assistência da própria família e da colocação familiar em lares substitutos; II- o incremento da criação de instituições para menores que possuíssem características aproximadas das que informam a vida familiar, e, bem assim, a adaptação, a esse objetivo, das entidades já existentes, admitindo-se a internação à falta de instituições deste tipo ou por determinação judicial; III- o respeito, no atendimento às necessidades de cada região do País, às suas peculiaridades, de modo a incentivar as iniciativas locais, públicas ou privadas, e atuar como fator positivo na dinamização e autopromoção dessas comunidades.⁷⁵

O alvo dessa proposta de atendimento ultrapassava as crianças e os adolescentes carentes ou criminosos, e atingia também suas famílias com o escopo de regular programas de prevenção e tratamento elaborados por equipes técnicas e implementado em todo o país.

Entretanto, apesar da proposta das diretrizes dessa nova política ter as melhores intenções, tiveram de ser adaptadas à “Política de Segurança Nacional” em vigência na época do Regime Militar. A restrição tornou inviável a execução prática dessas diretrizes traçadas, uma vez que se entendia a criança e o adolescente meramente como objetos de “controle social”, caracterizado pela atuação centralizadora e repressiva do Estado.⁷⁶

Em 1979 foi promulgado o Código de Menores, nos termos da Lei n.º 6.697/79, que tinha como objetivo maior sistematizar a vida de crianças e adolescentes alvos de pobreza, violência, órfãos e aqueles infratores penais, ou seja, todos sem nenhuma distinção. Todavia, apesar dessa nova rede de atendimento e dessas novas atribuições, nada mudou, mantendo-se

⁷⁵ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 269.

⁷⁶ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 269.

um modelo de gestão vertical e centralizado dotado de práticas inibidoras, correcionais e repressivas, típicas do regime militar instituído na época.

A década de oitenta foi extremamente marcada pela transição da política militar para a política de democratização, refletindo em uma nova ordem social e pela inserção dos direitos humanos para embasamento jurídico, bem como na promulgação da Constituição Federal de 1988.⁷⁷

Com o novo modelo democrático, a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a inserção do novo Estatuto da Criança e do Adolescente disposto pela Lei n.º 8.069/90, a política de atendimento voltada à criança e ao adolescente foi distribuída entre as entidades federativas. Permitiu a participação popular organizada para colaborar no processo de formação dessas políticas e fiscalizar as ações governamentais⁷⁸. Sendo assim, o objetivo maior da política de atendimento é prezar pelos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, por meio de políticas sociais.⁷⁹

Percebe-se que desde a época colonial existe a intervenção do Estado no que tange aos assuntos destinados às crianças e aos adolescentes, ou seja, indivíduos que são submetidos ao poder familiar de titularidade de seus pais. Assim, o Estado com as proporções diferenciadas e pelo contexto social de cada época intervêm no poder familiar de diferentes maneiras e intensidade.

2.2 Modalidades de intervenções do Estado no poder familiar

⁷⁷ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 271.

⁷⁸ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 272.

⁷⁹ MARTINS, Daniele Comin. *Estatuto da criança e do adolescente & política de atendimento*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 53.

Nos dias de hoje, o dever dos pais em prestar suas obrigações e os direitos dos filhos em receber assistência de seus genitores são respaldados pela Constituição Federal e pelo ECA, pois ambos dispõem em seu texto normativo os deveres dos pais e os direitos dos filhos. Em consequência desse poder jurídico, as normas protetivas das crianças e dos adolescentes são mais respeitadas pelos pais, uma vez que violadas, o Estado tem autorização para intervir nas relações familiares em prol da criança e do adolescente.

Além da atividade reparativa do Estado em resolver situações irregulares já formadas, a nova doutrina da proteção integral enseja atuação estatal mais preventiva, ou seja, garantir à criança e ao adolescente sua integridade física, mental, social e moral, para que assim possam usufruir dos seus direitos fundamentais.⁸⁰

A seguir serão apresentadas tais modalidades de intervenção em tópicos, com o objetivo de facilitar a compreensão do assunto.

2.2.1 Alimentos

O tema referente ao dever dos pais na prestação de alimentos de forma isonômica está disposto no artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988, que estabelece a igualdade tanto do pai, como da mãe em prestar os devidos alimentos para a subsistência de seus filhos, observado o binômio necessidade do alimentando e capacidade dos alimentantes, com fulcro no artigo 1.694, § 1º do Código Civil.⁸¹

⁸⁰ LEAL, Luciana de Oliveira. *Liberdade da criança e do adolescente (art. 16, I, da Lei n. 8.069, de 13 de junho de 1990: aspectos constitucionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 71.

⁸¹ OLIVEIRA, Denise Veloso: Alimentos para os filhos. [on line]. Disponível em: <<http://www.silviamota.com.br/alunos/alunosgraddir-trabalhos/art-denisevelosotdeoliveira.pdf>>. Acesso em: 28 julho 2010.

Todavia, em função dos diversos problemas familiares, bem como de crises econômicas, os pais acabam desconsiderando seus deveres perante a sua prole. Porém, apesar de todos esses empecilhos sofridos pela instituição familiar, é necessário que os detentores do poder familiar conheçam plenamente seus direitos e obrigações em relação aos seus filhos e cumpram devidamente com o escopo de preservar o salutar desenvolvimento desses indivíduos.

Mesmo com a dificuldade econômica dos alimentantes, a obrigação alimentar é incondicional e indiscutível. José Antonio de Paula Santos Neto enuncia: “A precariedade da condição econômica do genitor não tem o condão de exonerá-lo dessa obrigação, que subsiste sempre enquanto perdurar o pátrio poder, mesmo que já estando o filho, pela sua idade, apto para o trabalho em face de legislação específica.”⁸²

Nesse contexto, os dispositivos normativos orientam e fundamentam os direitos dos filhos e as obrigações dos pais, a fim de que não surja dúvida para o devido cumprimento desses.⁸³

O Código Civil dispõe em seus artigos 1.630, que os filhos, enquanto menores de idade, estão sujeitos ao poder familiar dos pais. Nesse mesmo raciocínio, os artigos 1.566, inciso IV e 1.724 do Código Civil e os artigos 226, § 7º e § 8º e 227, da Constituição Federal impõem a obrigação do pai e da mãe em cumprir com os seus deveres, dentre eles o de sustento.

⁸² SANTOS NETO, José Antonio de Paula. *Do pátrio poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 110.

⁸³ OLIVEIRA, Denise Veloso: Alimentos para os filhos. [on line]. Disponível em: <<http://www.silviamota.com.br/alunos/alunosgraddir-trabalhos/art-denisevelosotdeoliveira.pdf>>. Acesso em: 28 julho 2010.

Entretanto, vale a pena ressaltar que o dever de sustento é diferente da obrigação de alimentar em função do parentesco, conforme previsto nos artigos 1.694 e 1.696 do Código Civil.⁸⁴

O dever dos pais em alimentar os filhos é uma obrigação imposta pelo Estado, ao modo que esse dever não for cumprido de forma correta, ou seja, se os genitores não fornecerem para a sua prole o básico e necessário para a subsistência, o Estado impõe esse dever como forma obrigatória, a de prestação de alimentos.⁸⁵

Quanto à prestação de alimentos, explana Denise Veloso T. de Oliveira:

A prestação de alimentos aos filhos tem a função de garantir aos alimentados os direitos fundamentais assegurados legalmente, tanto no artigo 1º, III, da CF/88, quanto na Lei nº 10.406/02 – Código Civil, e Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Uma vez que a prestação de alimentos é direito dos filhos e obrigação dos pais, fica claro que ambos os cônjuges são litisconsortes nessa responsabilidade. Nos artigos 5º, I e 226, 5º, além do artigo 22, da Lei nº 8.069/90 – ECA encontramos essa igualdade.⁸⁶

Além do dever dos pais em prestar alimentos, o legislador prevê nos artigos 1.695 e 1.696 do Código Civil a possibilidade dos ascendentes em prestar alimentos àqueles que não podem provê-los sozinhos.⁸⁷

Vale ressaltar que essa obrigação de sustento cessa, em regra, com a maioridade do filho. Todavia, alcançar a maioridade não basta em alguns casos, pois comprovado que o

⁸⁴ GONÇAVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 463.

⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. Volume V. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 460.

⁸⁶ OLIVEIRA, Denise Veloso: Alimentos para os filhos. [on line]. Disponível em: <<http://www.silviamota.com.br/alunos/alunosgraddir-trabalhos/art-denisevelosotdeoliveira.pdf>>. Acesso em: 28 julho 2010.

⁸⁷ “Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”

“Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

filho maior não tem trabalho e cursa ensino superior, também tem o direito de pleitear alimentos a título de pensão alimentícia por parentesco e não mais por força do poder familiar.⁸⁸

Quanto ao descumprimento dos pais no que tange à devida prestação de alimentos a seus filhos, poderá nos casos em que menores tenham seus representantes ou assistidos legais, ingressar com a ação de alimento. Todavia, caso esses não o façam, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê em seu artigo 201, inc. III, que o Ministério Público poderá propor a referida ação com o objetivo de garantir e assegurar esses direitos fundamentais pertencentes ao menor.⁸⁹

Pode-se dizer que além da legitimidade ativa própria da criança ou do adolescente, é possível a intervenção do Ministério Público em prol dos direitos individuais, indisponíveis e irrenunciáveis dos menores, pois é função daquele órgão é proteger os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em contrapartida, há limites da legitimidade do Ministério Público para propor ação de alimentos, em favor das crianças e adolescentes, como dispõe o artigo 98, inciso II do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁰. A legitimidade de que estamos tratando é referente

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. Volume V. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 460.

⁸⁹ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 100.

⁹⁰ “Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
III - em razão de sua conduta.”

aos menores de 18 anos que não disponham de responsável, ou seja, aqueles que estão em abrigos e cujos pais não exerçam o poder familiar de forma adequada⁹¹.

2.2.2 Assistência material e imaterial

O papel dos pais não se limita ao aspecto material da relação paterno-filial. A assistência emocional também é considerada uma obrigação legal dos pais em relação a sua prole. Os atributos imateriais que os genitores precisam prestar para seus filhos abrangem carinho, apoio, amor, atenção, cuidado, participação em todos os momentos da vida do menor.⁹²

Ao interpretar o artigo 229 do texto constitucional, são expostos alguns deveres materiais e imateriais dos pais em relação a seus filhos. Contudo, ao interpretar a palavra “assistir”, vista de maneira extensiva, deve-se considerar também o sentido afetivo, ou seja, a participação dos pais na vida dos filhos, bem como estar presente, perto, comparecer, acompanhar.⁹³

Para melhor diferenciar a assistência material e imaterial, é importante citar as palavras de Fábio Bauab Boschi:

O dever de assistência ampla e geral previsto na Carta Magna abrange a assistência material, que pode ser caracterizada como o auxílio econômico imprescindível para a subsistência integral do filho menor, abarcando todas as suas necessidades básicas, como alimentação, vestuário, educação, assistência médico-odontológica, remédio, lazer e outras; e a assistência imaterial traduzida no apoio, carinho, aconchego, atenção, cuidado, participação em todos os momentos da vida, proteção e respeito pelos pais

⁹¹ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 102.

⁹² MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 103.

⁹³ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 103.

aos direitos da personalidade do filho, como à honra, imagem, liberdade, dignidade, patronímico de família, segredo, intimidade, integridade física psíquica e moral, convivência familiar e direito aos pais, entre outros.⁹⁴

Todavia, os pais que descumprirem o dever de prestar assistência material e imaterial, a exemplo de um abandono prolongado, ou pela omissão periódica de visitas, poderão sofrer algumas sanções do Estado, pois nesses casos mencionados é possível o pedido de indenização civil por danos morais, cumulada ou não com a suspensão ou destituição do poder familiar dos genitores.

No entanto, o objetivo da sanção aplicada não é apenas castigar os genitores pela conduta indevida e negligente, mas também tem o escopo em conscientizá-los dessa conduta errônea e faltosa em relação à assistência básica a sua prole.⁹⁵

O papel do Ministério Público é primordial, uma vez que sempre tem de estar atento para os casos de desassistência material ou imaterial, observando a verdadeira intenção dos genitores e o melhor interesse dos filhos. Para poder distinguir a real intenção dos pais entre aqueles que “podem, mas não exercem o pátrio poder” e os que “querem, mas não podem exercer o pátrio poder.”⁹⁶

O artigo 129 do ECA⁹⁷ que relaciona as medidas pertinentes aos pais ou responsáveis, dentre elas o inciso I, prevê: “encaminhamento a programa oficial ou

⁹⁴ BOSCHI, Fábio Bauab. *Direito de visita*. São Paulo: Saraiva, 2005, PP. 61-62.

⁹⁵ MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 104-105.

⁹⁶ SÊDA, Edson. *Construir o passado*. São Paulo: Malheiros, 1993, pp. 34-35.

⁹⁷ Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;

VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;

comunitário de proteção à família” para aqueles pais que não têm condições de proporcionar ao filho uma criação digna por carência material.⁹⁸

Logo, a atuação do Poder Público tem que ser incisiva, uma vez que o artigo 227 da Constituição Federal preconiza a concorrência da responsabilidade entre os pais, a sociedade e o Estado.

Portanto, ao verificar as impossibilidades dos pais de atenderem às necessidades de seus filhos, por problemas de desestrutura familiar ou desemprego, cabe ao Poder Público garantir os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, possibilitando-lhes uma vida digna.⁹⁹

Nesse sentido, Marlene Sauer Wiechoreki dispõe:

Como educadora, entendo que a responsabilidade do Poder Público envolve a garantia dos direitos fundamentais desde o nascimento com vida, a saber: saúde, alimentação, moradia, educação, o que inclui investimentos em ações de proteção a crianças e adolescentes em situação de risco e que necessitem de atendimento especializado – [...]. Todos eles merecem o nosso olhar, a nossa proteção e uma atitude positiva das autoridades, quer federais, estaduais ou municipais.¹⁰⁰

Desse modo, com a nova concepção dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no que tange à importância da família na execução de políticas públicas junto ao Poder Público, é fundamental que governo e sociedade discutam a adoção de programas de geração

VII - advertência;

VIII - perda da guarda;

IX - destituição da tutela;

X - suspensão ou destituição do poder familiar.

Parágrafo único. Na aplicação das medidas previstas nos incisos IX e X deste artigo, observar-se-á o disposto nos arts. 23 e 24.

⁹⁸ As políticas públicas e o Ministério Público como agentes garantidores do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes. *Revista do advogado*, São Paulo, v. 28, n. 101, p. 65, dez de 2008.

⁹⁹ O papel da família, da sociedade e do estado na proteção de crianças e adolescentes. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 12, n. 286, pp 35-36, 15 dez. 2008.

¹⁰⁰ O papel da família, da sociedade e do estado na proteção de crianças e adolescentes. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 12, n. 286, p. 36, 15 dez. 2008.

de emprego, objetivando inclusão social e possibilitando condição melhor de vida a essas entidades familiares.¹⁰¹

2.3 Análise normativa da intervenção ativa do Estado no poder familiar

Antes da vigente Constituição, as legislações anteriores, a exemplo do Código de Mello Mattos de 1927 e o Código de Menores de 1979 não definiam de forma organizada o papel e as atribuições do Ministério Público; limitavam-se em classificá-lo como participante do Juízo Privativo de Menores.¹⁰²

Contudo, a atual regra constitucional institui nos artigos 127 a 130 um órgão autônomo, independente e forte, que exerce o papel de protetor dos menores de idade. O Estatuto da Criança e do Adolescente erigiu o Ministério Público como seu defensor, com o objetivo de assegurar e cuidar de seus interesses. Todavia, vale ressaltar, que o papel do Ministério Público não se limita a crianças e adolescentes. Atua também nas áreas criminal, de família e de proteção a deficientes.¹⁰³

O artigo 227 da Constituição brasileira dispõe que a atuação jurisdicional do Estado se dá por meio de uma instituição delegada que constitui essa função do Estado, e essa instituição é o Ministério Público. Como preceitua Pedro Lenza: [...] o **Ministério Público** é a instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa

¹⁰¹ O papel da família, da sociedade e do estado na proteção de crianças e adolescentes. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 12, n. 286, p. 36, 15 dez. 2008.

¹⁰² CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord). *Temas atuais do ministério público: a atuação do “Parquet” nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 324.

¹⁰³ CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord). *Temas atuais do ministério público: a atuação do “Parquet” nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 325.

da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.¹⁰⁴

Vale ressaltar que o principal objetivo do *Parquet* é atuar em defesa de direitos indisponíveis, na ordem jurídica e do interesse público sociais, como é o caso das promotorias que atuam na área da infância e juventude.

Sendo judicial ou administrativa, o poder discricionário conferido ao Ministério Público, com atribuições específicas na área da criança e do adolescente, consiste em exercer suas funções sem restrições ou condições impostas, desenvolvidas com empenho e responsabilidade, de forma independente e que vise garantir a efetividade dos direitos constitucionais das crianças e adolescentes.¹⁰⁵

O rol exemplificativo de funções do Ministério Público encontra-se nos incisos do artigo 129 do texto constitucional¹⁰⁶. Especificamente os incisos II, III, e IV mencionam as

¹⁰⁴ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 7. Ed. São Paulo: Método, 2004, p. 345.

¹⁰⁵ CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord). *Temas atuais do ministério público: a atuação do “Parquet” nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 326.

¹⁰⁶ “Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.”

ações judiciais, bem como as medidas administrativas e extrajudiciais de que o Ministério Público pode se valer para defender os valores das crianças e dos adolescentes.¹⁰⁷

Cumpre observar que o princípio da prioridade absoluta da natureza indisponível do direito da criança e do adolescente deve figurar, obrigatoriamente, entre as prioridades das autoridades públicas do país. O artigo 4º, parágrafo único do ECA prevê o que a garantia dessa prioridade absoluta compreende, *in verbis*:

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.¹⁰⁸

Observa-se que o artigo 201 do ECA¹⁰⁹ c/c com o artigo 148 do mesmo Estatuto prevêm a responsabilidade do Poder Público perante esses indivíduos. Esse dever conferido aos Promotores de Justiça da Infância e Juventude, responsáveis pela defesa dessas crianças e adolescentes, é elementar e indisponível. Eles não detêm a alternativa de agir ou não, quando existe a ameaça ou a violação ao direito, porém têm a discricionariedade de escolher

¹⁰⁷ CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord). *Temas atuais do ministério público: a atuação do "Parquet" nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 326.

¹⁰⁸ Estatuto da Criança e do Adolescente. (1988). 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹⁰⁹ “Art. 201. Compete ao Ministério Público:

[...] III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude;

[...]

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;[...]

qual o mecanismo mais eficiente para solucionar o caso, amparado pelos instrumentos que a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente lhes conferem.¹¹⁰

A Promotoria da Infância e Juventude atende diariamente casos de crianças e adolescentes que têm seu direito violado, porém existem pouquíssimos inquéritos, denúncias e ações privadas com o objetivo de responsabilizar penalmente a conduta ilegal, seja ela dolosa ou culposa, dos genitores.

Muitas vezes, o reflexo dessa impunidade leva esses jovens em situação de risco à prática de atos infracionais contra terceiros. Com isso, observa-se a provável ausência do meio familiar para ensiná-los a respeitar os limites e os valores do próximo. Porém, é dever dos pais educar, criar e possibilitar uma vida digna a seus filhos.

Caso haja omissão do núcleo familiar, o Estado não pode “fechar os olhos” para a situação real. Seu dever como ente público é de responsabilizar os pais pelo não cumprimento do poder familiar. O Estado deveria punir os pais ou responsáveis que descumpram suas obrigações decorrentes do poder familiar, por meio das infrações administrativas, conforme o artigo 249 do ECA. Contudo, ocorre que essa infração prevê como sanção o pagamento de multa, sendo, portanto, inviável o pagamento, haja vista a situação econômica precária e do consequente prejuízo de subsistência dessas famílias.¹¹¹

¹¹⁰ CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord). *Temas atuais do ministério público: a atuação do “Parquet” nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 327.

¹¹¹ Responsabilidade na garantia dos direitos de crianças e adolescentes, *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 12, n. 286, p. 29, 15 dez. 2008.

Nos casos mais graves como, por exemplo, abandono completo da criança e do adolescente por seus genitores, o Código Civil Brasileiro e o ECA preveem a possibilidade de suspensão ou destituição do poder familiar.¹¹²

Logo, o poder familiar sujeita-se à fiscalização e ao controle do Estado, nos termos da lei. Sempre que ocorrer algum fato incompatível ao exercício do poder por seus titulares existe a possibilidade de suspensão ou de sua destituição. Tanto a suspensão como a destituição são formas de o Estado proteger a criança ou o adolescente daqueles pais que estão faltando com seus deveres em relação a seus filhos, sempre em prol do interesse do menor. Todavia, a principal diferença entre os institutos de suspensão ou de perda desse poder é a gravidade das faltas cometidas pelos pais.¹¹³

O artigo 1.634 do CC/02 c/c com o artigo 227 da CF e os artigos 7 ao 24 do ECA, mencionam o dever dos pais em relação a sua prole, dentre eles o de dirigir-lhes educação, tê-los em sua guarda, proporcionar o uma vida salutar, dentre outros direitos que já foram citados nos subtópicos do capítulo 1.2.1.¹¹⁴

As medidas impostas aos genitores decorrem da gravidade do descumprimento dos deveres impostos a eles. Em primeiro plano, a suspensão do poder familiar, prevista no artigo 1.637 do CC/02¹¹⁵, consiste nas restrições do exercício da função de pai e mãe que pode ser em sua totalidade ou parcialidade, relativamente a qualquer um deles, ou a ambos,

¹¹² Responsabilidade na garantia dos direitos de crianças e adolescentes, *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 12, n. 286, p. 30, 15 dez. 2008.

¹¹³ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 262.

¹¹⁴ GONÇAVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 391.

¹¹⁵ Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

no que implica a todo o conteúdo de direitos e deveres que tenham em relação aos seus filhos.¹¹⁶

Define Carlos Alberto Bittar o que seja suspensão do poder familiar em sua forma simplificada: “ É a cessão temporária do exercício do poder, por determinação judicial, em processo próprio e sob motivo definido em lei.”¹¹⁷. Logo, a suspensão do poder familiar consiste em uma restrição judicial àquele que exerce o poder familiar, e venha abusar de sua função em prejuízo do filho, tornando-se impedido temporariamente de exercê-lo. Além disso, a suspensão do poder familiar persistirá enquanto perdurar a situação que ensejou essa medida, existindo a possibilidade de recuperação posterior do poder.¹¹⁸

Conforme dispõe o artigo 24 do ECA¹¹⁹, a suspensão desse poder deve ser decretada sempre que os pais descumprirem injustificadamente seus deveres e obrigações para com seus filhos. De modo especial, ocorrerá nas hipóteses previstas no artigo 1.637 do Código Civil brasileiro, quais sejam elas: pelo abuso de autoridade aos deveres inerentes às funções paternas, ou seja, quando pai ou mãe excederem em suas atribuições, ou fizerem mau uso, uso injusto e excessivo das prerrogativas que a lei lhes confere no artigo 1.634 do Código Civil¹²⁰ e no artigo 22 do ECA¹²¹; e por condenação em sentença criminal condenatória transitada em julgado a pena privativa de liberdade superior a dois anos.¹²²

¹¹⁶ GONÇAVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 392.

¹¹⁷ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Pátrio poder: regime jurídico atual*. RT 676/83, São Paulo, fev. 1992, p. 83.

¹¹⁸ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 264.

¹¹⁹ Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o Art. 22.

¹²⁰ Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o

Em segundo plano, pode ser aplicada a destituição do poder familiar, que é considerada a medida jurídica mais grave imposta aos pais que incidirem nos casos previstos no artigo 1.638 do CC/02¹²³. Tal medida será arbitrada quando qualquer dos pais agir desviando-se ostensivamente de suas finalidades. A destituição do poder só deve ser aplicada em casos excepcionais, aqueles em que os pais venham por circunstâncias extremas pôr em risco a dignidade de seus filhos, observando, em todos os casos, o prevalente interesse do menor ao adotar essa medida drástica.¹²⁴

Essa medida tem de ser analisada pormenorizadamente, caso a caso, pois a perda dos titulares pelo poder familiar implicará a privação dos filhos em relação aos seus pais, uma vez que essa medida é mais séria e gravosa.¹²⁵ Essa perda tem caráter permanente, todavia não pode dizer que seja definitiva, à medida que os pais podem recuperar o seu poder familiar em procedimento judicial contencioso, desde que comprovem a cessão dos motivos que ensejaram o judiciário a se ater a essa medida.¹²⁶

Não obstante, é importante frisar que tal medida abrange toda a prole, pois representa o reconhecimento judicial que determina que os titulares, ou apenas um deles, não estão

sobrevivo não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

¹²¹ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

¹²² COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 270 e 273.

¹²³ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

¹²⁴ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 283 e 284.

¹²⁵ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 284.

¹²⁶ GONÇAVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 394.

capacitados para desempenhar de maneira correta o seu exercício.¹²⁷ Por sua vez, o efeito da sentença judicial que decreta a destituição do poder familiar é considerada constitutiva negativa, ou seja, extingue a relação entre pais e filhos, gerando de imediato modificação do estado jurídico existente na relação entre ambos.^{128 129}

Assim como na suspensão do poder familiar já mencionada acima, as causas de destituição do poder familiar nos termos do artigo 24 c/c o artigo 22, ambos do ECA. Ocorrerá em qualquer situação de descumprimento injustificado dos pais em relação a seus deveres paternos adquiridos pelo poder familiar. De modo especial, essa medida de perda ocorrerá nas hipóteses elencadas no artigo 1.638 do CC/02, quais sejam elas: castigo imoderado imposto ao filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes, bem como incidir, reiteradamente, nas faltas do artigo 1.637 do CC/02.¹³⁰

Nesse contexto, com o amparo do artigo 24 do ECA, em ambos os casos, tanto no da suspensão do poder familiar como no da destituição do poder familiar, é necessária a instauração formal de um procedimento judicial contraditório, que assegure a possibilidade de ampla defesa dos interessados, bem como a imparcialidade e a justiça na decisão proferida pelo magistrado.^{131 132}

¹²⁷ GONÇAVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 394.

¹²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. São Paulo: Max Limonad, 1947, p. 210.

¹²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 561-562.

¹³⁰ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 286.

¹³¹ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 293.

¹³² GONÇAVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 394.

A autoridade judiciária competente será o juiz da Infância e Juventude ou o Juiz de Família, conforme o menor esteja ou não em situação de risco, conforme o parágrafo único do artigo 148 do ECA.¹³³

A legitimidade ativa para dar início ao procedimento judicial está determinada pelo artigo 155 do ECA. Pode ser atribuída tanto ao Ministério Público, a qualquer parente, ou até mesmo a qualquer pessoa que tenha interesse. Com isso, a legitimidade ativa não se restringe apenas aos parentes, mas estende-se a todos esses descritos acima.¹³⁴

Por fim, vale lembrar que as medidas apreciadas serão decretadas por sentença judicial, com todas as formalidades jurídicas necessárias para obter a força necessária para a sua real execução.¹³⁵

2.3.1 Projeto de Lei n.º 2.654 /2003 - Lei das Palmadas

No ano de 2003, a deputada federal Maria do Rosário (PT/RS), apresentou o Projeto de Lei n.º 2654 que dispõe sobre a alteração da Lei n.º 8.069/90 – ECA, e da Lei n.º 10.406/02 – CC/02. Seu principal fundamento é estabelecer como direito da criança e do adolescente não serem submetidos a qualquer forma de punição corporal, mediante a adoção de castigos moderados ou imoderados, sob a alegação de quaisquer propósitos, mesmo que sejam com o objetivo pedagógico.

¹³³ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 277.

¹³⁴ GONÇAVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 393.

¹³⁵ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 279.

Em julho de 2010, o presidente Luís Inácio Lula da Silva encaminhou ao Congresso Nacional um projeto de lei semelhante ao projeto da deputada supracitada, e cujo maior objetivo é proibir qualquer tipo de castigo físico ou tratamento cruel ou degradante contra crianças e adolescentes.^{136 137}

O projeto de lei visa incluir no artigo 18 do ECA a definição de castigos corporais, bem como proibi-los.¹³⁸ As justificativas expostas para implementar o projeto em âmbito nacional é adequar o direito da criança e do adolescente ao novo paradigma da doutrina da proteção integral, como sujeitos de direito, em condição peculiar de desenvolvimento.¹³⁹

Ainda nesse contexto, o projeto de lei n.º 2654/2003 que regulariza a “lei das palmadas”, ressalta os avanços decorrentes da atual Constituição Federal e do ECA: garantir o direito ao respeito, à dignidade, à integridade física, psíquica e moral, bem como não permitir qualquer tratamento violento ou desumano. Contudo, essas iniciativas não foram suficientes para romper com a cultura que admite o uso de violência como forma de educação ou repressão. Nesse sentido, expõe a deputada do Partido Trabalhista, Maria do Rosário:¹⁴⁰

Sob o prisma jurídico, a remanescência desta cultura, por vezes, ainda é admitida e tolerada sob o argumento de que se trata do uso da violência "moderada". Vale dizer, a ordem jurídica tece, de forma implícita, a tênue distinção entre a violência "moderada" e "imoderada", dispondo censura explícita tão somente quando da ocorrência dessa última modalidade de

¹³⁶ Diário do Vale: “Lei da palmada” preocupa sociedade. [on line]. Disponível em: <<http://www.diariodovale.com.br/noticias/2,24841.html>>. Acesso em: 5 setembro de 2010.

¹³⁷ Veja. Educação: Lula envia ao Congresso projeto que proíbe palmada em criança. [on line]. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/educacao/lula-envia-ao-congresso-projeto-que-proibe-palmada-em-crianca>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

¹³⁸ Paraná Online: Projeto de lei da palmada divide especialistas. [on line]. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/editoria/cidades/news/465348/?noticia=PROJETO+DE+LEI+DA+PALMADA+DIVIDE+ESPECIALISTAS>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

¹³⁹ Projeto de lei n.º 2654/2003: Da Deputada Maria do Rosário. [on line]. Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

¹⁴⁰ Projeto de lei n.º 2654/2003: Da Deputada Maria do Rosário. [on line]. Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

violência. Destaca-se, neste sentido, o Código Civil de 1916 que, em seu artigo 395, determina que "perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou a mãe que castigar imoderadamente o filho (...)". Observe-se, como consequência, que o castigo "moderado" é, deste modo, aceitável, tolerável e admissível, não implicando qualquer sanção. No Código Penal de 1940, o crime de maus tratos, tipificado no artigo 136, na mesma direção, vem a punir o ato de expor a perigo à vida ou à saúde de pessoa sob autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quando do abuso dos meios de correção ou disciplina. Uma vez mais, há que se diferenciar a prática abusiva e não abusiva dos meios de correção ou disciplina, posto que apenas a primeira é punível. Estes dispositivos legais, na prática, têm sido utilizados para o fim de contribuir para a cultura que ainda aceita e tolera o uso da violência "moderada" contra criança e adolescente, sob a alegação de propósitos pedagógicos, na medida em que se pune apenas o uso imoderado da força física. Além disso, há dificuldade em se traçar limites entre um castigo moderado e um castigo imoderado, o que tem propiciado abusos.¹⁴¹

Sendo assim, a deputada defende que a Constituição Federal e o ECA fazem apenas remissões genéricas referentes à vedação ao uso da violência, uma vez que ainda existe margem para a punição corporal às crianças e aos adolescentes mesmo quando feita de forma moderada e realizada pelos pais com o objetivo de educar. Contudo, é importante ressaltar o posicionamento inconformado a respeito de o castigo corporal ser inaceitável, mesmo que sob o enfoque pedagógico.¹⁴²

Além disso, no posicionamento da parlamentar, a inclusão desses direitos específicos, ao serem inseridos no artigo 18 do ECA, alcançarão duas metas. A primeira vai assegurar nexos ao sistema de proteção integral da criança e do adolescente; a segunda ressaltará a relevância desses direitos específicos, e esclarecerá definição e proibição.¹⁴³

Além do principal objetivo do projeto de lei mencionado, o de cessar com o uso de violência contra crianças e adolescentes, também prevê, ainda que sob alegação de intuito

¹⁴¹ Projeto de lei n.º 2654/2003: Da Deputada Maria do Rosário. [on line]. Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

¹⁴² Diário do Vale: "Lei da palmada" preocupa sociedade. [on line]. Disponível em: <<http://www.diariodovale.com.br/noticias/2,24841.html>>. Acesso em: 5 setembro de 2010.

¹⁴³ Projeto de lei n.º 2654/2003: Da Deputada Maria do Rosário. [on line]. Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

educativo, a sanção dos responsáveis pela agressão, sejam eles pais, professores, curadores ou tutores. Os que usarem de violência física, qualquer que seja seu objetivo, ficarão sujeitos às medidas previstas no artigo 129, incisos I, III, IV e VI do ECA, explanadas no capítulo 2.2.2.¹⁴⁴

A função do Estado, além de fiscalizar o cumprimento do possível projeto em apreço, é propiciar o desenvolvimento de campanhas educativas com o objetivo de conscientizar sobre a ilicitude do uso da violência contra esses indivíduos em condições peculiares de desenvolvimento. Portanto, pela proposta do novo artigo 18-D¹⁴⁵, o projeto atribui ao Poder Público o dever de estimular ações educativas continuadas, divulgar os instrumentos nacionais e internacionais de proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, bem como promover reformas curriculares, com o objetivo de introduzir disciplinas voltadas à proteção desses indivíduos.¹⁴⁶

No que se refere à proteção da dignidade da criança e do adolescente, explica a deputada federal em suas justificativas:

Há de se assegurar, por conseguinte, o direito da criança e do adolescente a uma educação não violenta, por meio do reconhecimento explícito do direito específico da criança e do adolescente a não serem submetidos a

¹⁴⁴ Jornal Opção. [on line]. Disponível em: <http://www.jornalopcao.com.br/index.asp?secao=Reportagens&idjornal=168&idrep=1661>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

¹⁴⁵ Art. 18 D – Cabe ao Estado, com a participação da sociedade:

I. Estimular ações educativas continuadas destinadas a conscientizar o público sobre a ilicitude do uso da violência contra criança e adolescente, ainda que sob a alegação de propósitos pedagógicos;
 II. Divulgar instrumentos nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente;
 III. Promover reformas curriculares, com vistas a introduzir disciplinas voltadas à proteção dos direitos da criança e do adolescente, nos termos dos artigos 27 e 35, da Lei 9394, de 20/12/1996 e do artigo 1º da Lei 5692, de 11/08/1971, ou a introduzir no currículo do ensino básico e médio um tema transversal referente aos direitos da criança, nos moldes dos Parâmetros Curriculares Nacionais.”

¹⁴⁶ Projeto de lei n.º 2654/2003: Da Deputada Maria do Rosário. [on line]. Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

qualquer violência, seja ela moderada ou imoderada, ainda que cometida por pais ou responsáveis, com finalidades pretensamente pedagógicas.¹⁴⁷

O objetivo primordial do projeto de lei é tornar indiscutível a proibição do uso da punição física, seja ela moderada ou imoderada, com o escopo educativo ou não. Além disso, o objetivo é vedar o uso dessas agressões físicas sob quaisquer alegações feitas pelos pais para poder usar de meios violentos para exigir obediência e respeito dos seus filhos.¹⁴⁸

Não obstante, o projeto de lei está causando polêmica, pois existem posicionamentos divergentes quanto à constitucionalidade de sua aplicação. Há os que são favoráveis à aprovação do projeto da proibição das palmadas, e defendem que o castigo físico deve ser extinto de vez, pois não tem nenhum objetivo educativo, Tampouco o uso da violência não é o melhor método para ser usado na conquista do respeito e obediência das crianças e dos adolescentes. Além de desaprovarem o uso da violência, defendem o diálogo entre pais e filhos, pois acreditam ser a melhor maneira de educar e impor limites.¹⁴⁹

Em contrapartida, outros especialistas e pais desaprovam o projeto de lei, respaldados pelo argumento de que uma simples “palmadinha” não faz mal a nenhuma criança ou adolescente, e os castigos físicos moderados são indispensáveis na imposição de limites aos filhos. Alegam ainda que a palmada moderada faz parte da educação familiar, e que o uso do

¹⁴⁷ Projeto de lei n.º 2654/2003: Da Deputada Maria do Rosário. [on line]. Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

¹⁴⁸ Projeto de lei n.º 2654/2003: Da Deputada Maria do Rosário. [on line]. Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

¹⁴⁹ Diário do Vale: “Lei da palmada” preocupa sociedade. [on line]. Disponível em: <<http://www.diariodovale.com.br/noticias/2,24841.html>>. Acesso em: 5 setembro de 2010.

diálogo, por muitas vezes, não é o meio mais eficaz para fixar tais limites de respeito e educação, o que torna necessária, nesses casos, a temida “palmadinha”.¹⁵⁰

¹⁵⁰Universidade de São Paulo: A lei das palmadas. [on line]. Disponível em: <http://www.ip.usp.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1821:a-lei-das-palmadas&catid=46:na-midia&Itemid=97>. Acesso em: 5 setembro 2010.

3. ESTUDO DE CASO – “TOQUE DE RECOLHER”

Neste último capítulo, será apresentado o estudo de caso do “toque de recolher”, medida adotada em alguns municípios dos Estados brasileiros. A importância de expor essa medida é visualizar em plano real como e em quais situações o Estado intervêm no âmbito familiar, com objetivo de ditar as formas de educação das crianças e dos adolescentes, bem como estabelecer limites em relação a esses jovens.

O “toque de recolher” foi implementado por meio de portarias de Juízes da Infância e Juventude em algumas cidades do Brasil. O objetivo primordial do toque de recolher consiste em proibir a circulação de crianças e adolescentes nas ruas no período noturno, com o intuito de preveni-las de situações de risco.¹⁵¹

As situações de risco compreendem o contato das crianças e dos adolescentes com bebidas alcoólicas, drogas, exposição à prostituição, uso de violência, desamparo em geral, importunação ofensiva ao pudor, exposição a som de alto volume, propagado por veículos particulares ou estabelecimentos comerciais, menores de dezoito anos em condução de veículo automotor ou motocicletas, menores nas ruas, desacompanhados de pais ou responsável, desde que a eles existente ou potencial a situação de risco, como nos exemplos acima, mormente se presentes nas ruas, calçadas, estabelecimentos comerciais como bares, restaurantes, lanchonetes, danceterias, discotecas, shopping das cidades.¹⁵²

¹⁵¹ Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1>.> Acesso em: 5 setembro 2010.

¹⁵² Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1>.> Acesso em: 5 setembro 2010.

A denominação “toque de recolher” surgiu em 2005 e permanece até os dias de hoje, na cidade de Fernandópolis, situada no interior de São Paulo. Esse termo foi adotado quando aconteceu uma recomendação pública aos pais, para que não permitissem seus filhos menores de 18 anos ficarem sozinhos nas ruas depois das 23 horas, pois quanto mais tarde da noite, mais risco as crianças e os adolescentes sofrem ao ficarem pelas madrugadas, pois estão sujeitos a envolvimento com bebidas, drogas e a criminalidade.

Por conta da preocupação com esses indivíduos, a Associação dos Amigos da Cidade de Fernandópolis, em abril de 2009, decidiu chamar a medida judicial de “toque de acolher”, uma vez que do ponto de vista da cidade é um termo mais apropriado, em razão da essência da portaria, que é a proteção e a prevenção aos menores de idade, tirando-os da rua e os colocando junto de suas famílias, onde estariam mais protegidos e menos suscetíveis a situações de perigo.¹⁵³

A determinação ainda prevê que esses jovens, ao serem encontrados, devem ser encaminhados, imediatamente, a seus pais ou responsáveis legais, mediante advertência. Além de atribuir aos pais, em decorrência do descumprimento da medida de prevenção, o pagamento de multas, caso eles, pais, descumpram as ordens recomendatórias e tenham reiteradamente seus filhos recolhidos em situação de risco.¹⁵⁴

¹⁵³ Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1.>> Acesso em: 5 setembro 2010.

¹⁵⁴ Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1.>> Acesso em: 5 setembro 2010.

A portaria foi aplicada em algumas cidades dos Estados brasileiros: Mato Grosso do Sul, São Paulo, Minas Gerais, Goiás, Paraíba, Bahia, Santa Catarina e Paraná.¹⁵⁵ Todavia, até novembro de 2009, segundo o CNJ, a medida de proteção já tinha sido adotada em 41 municípios de 16 Estados.^{156 157}

Em especial, no caso de Fernandópolis – SP, a primeira comarca do país a adotar a medida do “toque”¹⁵⁸ se deu por conta das inúmeras reclamações dos moradores da cidade, direcionadas à Vara da Infância e Juventude, a respeito da presença de menores de 18 anos nas ruas no período noturno fazendo uso de bebidas alcoólicas e outras substâncias entorpecentes.¹⁵⁹

Os cidadãos não se conformavam com os casos explícitos de crianças e adolescentes usuários de drogas e também dos casos de prostituição infantil nas principais avenidas da cidade, sem ao menos uma fiscalização do Estado para impedir tais ações. Sendo assim, os integrantes da cidade clamavam para que a Justiça tomasse as providências necessárias em razão do alto índice de delinquência infantil.

Por essa razão, em 2005, o poder público de Fernandópolis determinou a formação de uma força-tarefa junto com a força de segurança policial, sejam elas civis e militares, bem

¹⁵⁵ Estadão: CNJ mantém toque de recolher para menores de 18 anos. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-mantem-toque-de-recolher-para-menores-de-18-anos,464100,0.htm>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

¹⁵⁶ Última instância: CNJ libera toque de recolher para menores; decisão caberá a cada juiz. [on line]. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/CNJ+LIBERA+TOQUE+DE+RECOLHER+PARA+MENORES+D+ECISAO+CABERA+A+CADA+JUIZ_66562.shtml>. Acesso em: 6 setembro 2010.

¹⁵⁷ CNJ: CNJ suspende toque de recolher em Patos de Minas (MG). [on line]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8517:cnj-suspende-toque-de-recolher-em-patos-de-minas-mg&catid=1:notas&Itemid=169>. Acesso em: 6 setembro 2010.

¹⁵⁸ Estadão: CNJ mantém toque de recolher para menores de 18 anos. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-mantem-toque-de-recolher-para-menores-de-18-anos,464100,0.htm>>. Acesso em: 6 setembro 2010.

¹⁵⁹ Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1>.> Acesso em: 7 setembro 2010.

como o Conselho Tutelar, com o intuito de recolher das ruas, no período noturno, crianças e adolescentes que estejam desacompanhados dos pais, adultos ou responsáveis. A medida visa à prevenção de possíveis riscos que as crianças e os adolescentes possam sofrer ao ficarem expostos até tarde da noite na rua.¹⁶⁰

Nas outras regiões, um dos principais motivos da medida ter sido adotada foi prezar pela proteção integral da criança e do adolescente, nos termos do artigo 227, § 3º da CF¹⁶¹.

No que tange ao “toque de recolher”, o objetivo desses municípios que aderiram ao “toque”, como medida protetiva, é respaldada na Constituição Federal Brasileira, por não vedar a possibilidade de privação da liberdade de crianças e adolescentes, nos casos em que for necessário para amparar sua proteção e assegurar a dignidade humana.

No entanto, a portaria apreciada gerou opiniões divergentes referentes a sua aprovação. Em primeiro plano, os que concordam com a implementação das portarias alegam que, na ausência dos pais, no que tange aos deveres expostos no artigo 227 da CF, compete à sociedade e ao Estado, de forma solidária, prezar por essas garantias. Sendo assim, o Estado deve intervir diretamente na forma de educação dos filhos, com o escopo de protegê-los. Em segundo plano, há os que não concordam em instituir o “toque de recolher”,

¹⁶⁰ Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1>.> Acesso em: 7 setembro 2010.

¹⁶¹ Constituição Federal, artigo 227, “§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no Art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.”

haja vista que não está de acordo com os princípios constitucionais previstos.¹⁶² Os motivos geradores das divergências de opiniões do “toque de recolher” serão apresentados logo abaixo.

O “toque de recolher” remete à leitura do artigo 5º do ECA, bem como à segunda parte do *caput* do artigo 227 da CF. Ambos mencionam que nenhuma criança será objeto de qualquer negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Observa-se que, na ausência dos pais em colocar seus filhos menores de idade salvos das formas descritas no artigo, cabe à sociedade e ao Estado intervirem para garantir-lhes proteção. Por isso, para esses defensores do “toque de recolher”, a medida é uma maneira de o Estado garantir às crianças e aos adolescentes seus direitos fundamentais, em especial, nesse caso, o da proteção à vida, bem como em colocá-los salvos de negligência, violência, crueldade e discriminação.¹⁶³

O recolhimento desses jovens encontrados na rua durante a noite, em situação de risco, precisa ser realizado em veículo compatível com sua condição até o devido encaminhamento aos seus pais ou responsáveis. Tal medida deve ser feita sem algemas, sem violência, sem castigo, sem caráter punitivo, observados os princípios previstos no artigo 227, § 3º, inciso V da CF/88.

Além de acreditar na compatibilidade do “toque” com os princípios supracitados, alegam que não trata de uma privação de liberdade, pois o Estado não atua sobre o menor de

¹⁶² Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1>.> Acesso em: 7 setembro 2010.

¹⁶³ Artigonal: Toque de recolher. [on line]. Disponível em: <http://www.artigonal.com/cotidiano-artigos/toque-de-recolher-980284.html>. Acesso em: 7 setembro 2010.

18 anos, no que dispõe do seu direito de ir e vir, desde que assegurados das situações de risco do período noturno.¹⁶⁴

Diante disso, recomendar aos pais que impeçam que seus filhos menores de idade permaneçam em lugares perigosos, ou retirar das ruas esses jovens submetidos a situações de risco, entregando-os ao seio familiar é uma forma de prestar proteção integral à criança e ao adolescente, como estabelece o artigo 3º do ECA^{165, 166}.

Há os que não concordam com a implementação da portaria do “toque de recolher”, como por exemplo: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA¹⁶⁷; Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente - CEDCA/PR¹⁶⁸; Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente - CAOP/PR¹⁶⁹; Fórum Colegiado Nacional de Conselheiros Tutelares - FCNCT¹⁷⁰. Os fundamentos utilizados pelos três órgãos para embasar o posicionamento contrário às portarias do “toque de recolher” são semelhantes. Os principais fundamentos são:

¹⁶⁴ Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1>.> Acesso em: 7 setembro 2010.

¹⁶⁵ Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

¹⁶⁶ Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1>.> Acesso em: 7 setembro 2010.

¹⁶⁷ Conanda: Conanda se posiciona contra toque de recolher. [on line]. Disponível em: http://www.mpdf.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/nota_conanda.pdf.> Acesso em: 13 setembro 2010.

¹⁶⁸ CAOP. Toque de recolher: Manifesto contrário: CEDCA/PR. [on line]. Disponível em: <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=398>. Acesso em: 13 setembro 2010.

¹⁶⁹ CAOP. Posição oficial: Toque de recolher para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=250>. Acesso em: 13 setembro 2010.

¹⁷⁰ Fórum Colegiado Nacional de Conselheiros Tutelares. [on line]. Disponível em: <http://www.mpdf.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Manifesto%20do%20FCXNCT%20ao%20Toque%20de%20Recolher1.pdf>.> Acesso em 13 setembro 2010.

a) alegam que as portarias responsáveis pelo “toque de recolher” não possuem fundamento legal, isso é, afrontam os princípios constitucionais e legais, como o direito à liberdade – o direito de ir e vir – previstos nos artigos 5º e 227 da CF/88, bem como nos artigos 4 e 16 do ECA;

b) argumentam que o ECA dispõe, em seus artigos 145 a 149, sobre as competências e atribuições das Varas da Infância e da Juventude. Os artigos citados não preveem as restrições do direito à liberdade da criança e do adolescente de forma genérica, mas somente a restrição e a permanência específica em certos estabelecimentos. O artigo 149, parágrafo 2º do ECA¹⁷¹ veda as medidas e determinações estabelecidas em caráter geral, que é o caso das portarias do “toque de recolher”;

c) afirmam que qualquer portaria ou lei, seja em nível federal, estadual ou municipal, que tenha o objetivo de suprimir o direito constitucional de ir e vir de crianças e adolescentes padece de constitucionalidade, pois não está de acordo com as normas e garantias constitucionais, e deve, nesse caso, ser considerada ato normativo inexistente;

d) declaram que, além de considerarem a prática ilegal e inconstitucional, os órgãos contrários à medida acreditam que não é uma maneira eficiente de coibir o consumo de álcool e de substâncias entorpecentes usadas por algumas crianças e adolescentes. Defendem que o “toque de recolher” não contribui para estabelecer menor índice de violência entre os jovens, e fundamentam que coibir esses atos sem criar uma política de conscientização é inócuo. Apenas limitar os horários e locais onde esses indivíduos possam estar, não é a

¹⁷¹ Art. 149, § 2º As medidas adotadas na conformidade deste artigo deverão ser fundamentadas, caso a caso, vedadas as determinações de caráter geral.

melhor maneira de protegê-los, uma vez que apenas serão mudados o lugar e o horário para a violência ocorrer.

e) asseveram que a prática do “toque de recolher” irá restringir a liberdade das crianças e dos adolescentes, contrariando a nova Doutrina da Proteção Integral, pois a apreensão desses indivíduos encontra-se em desconformidade com os requisitos legais, uma vez que são submetidos a humilhação, vexame e constrangimento. A medida remete a retrocesso no entendimento da Doutrina da Situação Irregular, pois crianças e adolescentes são tratados como objetos de intervenção do Estado e não como sujeitos de direitos, tal qual são hoje considerados pela Lei n.º 8.069/90 e pela CF/88. Além disso, em muitos casos, a atuação dos órgãos envolvidos no “toque de recolher” denota um modelo de sociabilidade de segregação e isolamento social, ou seja, nos remete ao sistema antigo de limpeza social, perseguição e criminalização de crianças e de adolescentes, sob o viés de plena proteção do Estado a esses indivíduos;

f) asseguram que a medida reduz a autoridade dos pais no exercício de seu poder familiar, ou seja, quanto mais o Estado ocupa o lugar da família no que tange a educação e imposição de limites para as atividades de crianças e adolescentes, mais tal atitude se reflete no enfraquecimento da função dos pais com referência a educação e imposição de valores éticos, morais e sociais, pois o Estado acaba ocupando essa função inerente aos detentores do poder familiar;

g) defendem que a finalidade dos Conselhos Tutelares é de proteção e defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, e não de repressão ou punição, com fulcro nos artigos 131 a 136 do ECA;

h) afirmam ser dever do Poder Público elaborar e implementar políticas públicas destinadas à prevenção e ao combate à violência em todas as faixas etárias, com base no artigo 5º do ECA e o artigo 227, *caput*, da CF/88, e competir às autoridades públicas, à sociedade e à família, por meio de diálogos entre si, colaborarem no investimento de políticas públicas eficientes, que visem real proteção integral aos direitos infanto-juvenis, como preconiza o ECA e a CF/88. O Estado é o ente responsável em oprimir aqueles que, por ação ou omissão violarem os direitos das crianças e dos adolescentes.

Nesse sentido, o CEDCA/PR conclui:

Em que pese as motivações das portarias do "toque de recolher" possam ser legítimas quanto à necessidade de reduzir riscos às nossas crianças e adolescentes, a solução apresentada age no sentido contrário ao da proteção; promove a discriminação; fere os direitos democráticos; fragiliza o poder das famílias; imprime o clima de pânico; criminaliza indiscriminadamente a sociabilidade da juventude; reforça o comportamento da segregação e isolamento social; dentre outros efeitos prejudiciais a sociabilidade saudável da juventude, e por tudo isso devem ser revogadas e substituídas por mecanismos de cuidado e respeito para com as crianças e adolescentes em articulação com todas instâncias do Sistema de Garantia de Direitos - SDG, de cada município.¹⁷²

Diante do exposto, a opinião dos órgãos que não concordam em instituir o “toque de recolher” nas cidades se dá pelo fato de não ser uma idéia eficiente, pois não alcançaria sua finalidade maior – proteger crianças e adolescentes – de modo que colocar em prática as portarias apresentadas seria uma ofensa aos princípios da Doutrina da Proteção Integral.

3.1 Posicionamento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ

O posicionamento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ referente ao “toque de recolher” foi bastante discutido pelos conselheiros desde 2009. O assunto apreciado

¹⁷² CAOP. Toque de recolher: Manifesto contrário: CEDCA/PR. [on line]. Disponível em: <http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=398>. Acesso em: 13 setembro 2010.

analisava a opinião jurídica dos conselheiros do CNJ sobre a legalidade das portarias municipais impostas prevendo a limitação do horário para crianças e adolescentes estarem nas ruas, nomeado “toque de recolher”.

No início de 2009, o empresário Luiz Eduardo Auricchio Bottura interpôs no CNJ um pedido de liminar que solicitava a suspensão das portarias responsáveis por regular o “toque de recolher”. São elas: Portaria n.º 002/2009, do Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ilha Solteira (SP); Portaria 003/2009, da Vara da Infância e da Juventude de Patos de Minas (MG) e da Portaria n.º 010/2009, da Vara Única da Comarca de Santo Estevão (BA).¹⁷³

No entanto, o conselheiro relator do caso, ministro Ives Gandra Martins Filho analisou liminarmente, em agosto de 2009, os Procedimentos de Controle Administrativos (PCA's) em ação interposta pelo empresário. Todavia, o pedido suscitado foi negado, sob o argumento de que não havia nenhuma demonstração de problema técnico que ensejasse a revogação das portarias nos municípios.^{174 175} Além disso, o ministro relator manifestou-se no sentido de que o direito de ir e vir da criança e do adolescente não é absoluto e que a

¹⁷³ CNJ: CNJ mantém toque de recolher para adolescentes em Santo Estevão, Patos de Minas e Ilha Solteira. [on line]. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8362:cnj-mantem-toque-de-recolher-para-adolescentes-em-santo-estevao-patos-de-minas-e-ilha-solteira&catid=1:notas&Itemid=169>. Acesso em: 15 setembro 2010.

¹⁷⁴ CNJ: CNJ mantém toque de recolher para adolescentes em Santo Estevão, Patos de Minas e Ilha Solteira. [on line]. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8362:cnj-mantem-toque-de-recolher-para-adolescentes-em-santo-estevao-patos-de-minas-e-ilha-solteira&catid=1:notas&Itemid=169>. Acesso em: 15 setembro 2010.

¹⁷⁵ Última instância: CNJ libera toque de recolher para menores; decisão caberá a cada juiz. [on line]. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/CNJ+LIBERA+TOQUE+DE+RECOLHER+PARA+MENORES+DECISAO+CABER+A+CADA+JUIZ_66562.shtml>. Acesso em: 15 setembro 2010.

experiência do “toque de recolher” está demonstrando um caráter salutar, possibilitando aos pais um sono mais tranquilo.¹⁷⁶

Tendo em vista que o pedido foi negado, ficaram mantidos os horários impostos pelo “toque de recolher” pelo judiciário local das cidades de Ilha Solteira (SP), Santo Estevão (BA) e Patos de Minas (MG), até que o plenário do CNJ se manifeste a respeito do mérito do assunto.¹⁷⁷

Em junho de 2009, o CNJ se manifestou novamente sobre a viabilidade do “toque de recolher” em outras cidades. O conselheiro Marcelo Nobre negou o pedido de suspensão da Portaria n.º 001/2009 da Juíza titular da Comarca de Nova Andradina (MS). Além desses 4 pedidos que tiveram a liminar negada, em agosto de 2009, o ministro Ives Gandra também negou o pedido de suspensão do “toque de recolher” da Vara da Infância e Juventude de Patos de (MG), sob o PCA de número 200910000023514. Todavia, na época o PCA de número 200910000023850, referente à Comarca de Itajá (MG), não tinha pedido de liminar para ser apreciado.¹⁷⁸

Nesse contexto, em setembro de 2009, pela primeira vez o plenário do CNJ, por maioria dos votos, aprovou a suspensão do “toque de recolher”, que restringia a permanência

¹⁷⁶ Última instância: CNJ libera toque de recolher para menores; decisão caberá a cada juiz. [on line]. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/CNJ+LIBERA+TOQUE+DE+RECOLHER+PARA+MENORES+D+ECISAO+CABERA+A+CADA+JUIZ_66562.shtml>. Acesso em: 15 setembro 2010.

¹⁷⁷ CNJ: CNJ mantém toque de recolher para adolescentes em Santo Estevão, Patos de Minas e Ilha Solteira. [on line]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8362:cnj-mantem-toque-de-recolher-para-adolescentes-em-santo-estevao-patos-de-minas-e-ilha-solteira&catid=1:notas&Itemid=169>. Acesso em: 15 setembro 2010.

¹⁷⁸ CNJ: CNJ mantém toque de recolher para adolescentes em Santo Estevão, Patos de Minas e Ilha Solteira. [on line]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8362:cnj-mantem-toque-de-recolher-para-adolescentes-em-santo-estevao-patos-de-minas-e-ilha-solteira&catid=1:notas&Itemid=169>. Acesso em: 15 setembro 2010.

de menores de 18 anos nas ruas nos horários entre 23 horas e 6 horas, no município de Patos de Minas (MG).

Na decisão da Portaria de n.º 003/2009 de Patos de Minas, prevaleceu o voto divergente do conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira, sob o argumento de que a portaria interposta pelo Ministério Público de Minas Gerais era ilegal, uma vez que o juiz de Patos de Minas não é competente para editar normas com força de lei. No entanto, ainda fundamentou o seu voto embasado pelo argumento de que o ato administrativo deve-se referir a questões específicas e pontuais, o que estabelece o artigo 149, parágrafo 2º do ECA. A medida disciplinada pelo magistrado para regular a entrada e a permanência de crianças e jovens em locais públicos não pode ter caráter geral e deve ser fundamentada caso a caso.¹⁷⁹

Em novembro de 2009, o CNJ finalmente se manifestou pela posição de abstenção no que tange ao “toque de recolher”, e decidiu não tomar conhecimento das portarias emitidas pelos juízes das comarcas. Nesse caso, os conselheiros determinaram que o assunto fosse apreciado pela Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania do CNJ, com o escopo de instituir regras para serem seguidas pelas Corregedorias dos Tribunais de Justiça.¹⁸⁰

Nesse sentido, o ministro relator do caso, Ives Gandra Martins Filho explicou:

Não cabe ao CNJ atuar diretamente nessa matéria, mas estabelecer parâmetros gerais que sirvam para que cada Tribunal de Justiça verifique se o juiz está estabelecendo regras gerais ou resolvendo um problema específico.¹⁸¹

¹⁷⁹ CNJ: CNJ suspende toque de recolher em Patos de Minas (MG). [on line]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8517:cnj-suspende-toque-de-recolher-em-patos-de-minas-mg&catid=1:notas&Itemid=169>. Acesso em: 15 setembro 2010.

¹⁸⁰ CNJ: CNJ suspende toque de recolher em Patos de Minas (MG). [on line]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8517:cnj-suspende-toque-de-recolher-em-patos-de-minas-mg&catid=1:notas&Itemid=169>. Acesso em: 15 setembro 2010.

¹⁸¹ Última instância: CNJ libera toque de recolher para menores; decisão caberá a cada juiz. [on line]. Disponível em:

O posicionamento do Conselho Nacional de Justiça - CNJ referente ao “toque de recolher” foi de abstenção. Por maioria dos votos dos conselheiros desse órgão, concluíram que não compete ao CNJ decidir se os magistrados podem ou não editar as portarias do “toque de recolher”, ou seja, cabe a cada juiz determinar ou não o “toque” para crianças e adolescentes. Não obstante, a função do CNJ seria apenas de criar as normas para disciplinar a atuação de cada juiz.¹⁸²

Por fim, a posição atual prevalente do CNJ é de que cada juiz poderá adotar critério próprio de avaliação referente ao “toque de recolher”, ou seja, que o limite de horário estabelecido para que crianças e adolescentes permaneçam na rua ficará facultado pelo juiz de cada comarca.^{183 184}

<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/CNJ+LIBERA+TOQUE+DE+RECOLHER+PARA+MENORES+DECISAO+CABERA+A+CADA+JUIZ_66562.shtml>. Acesso em: 15 setembro 2010.

¹⁸² Última instância: CNJ libera toque de recolher para menores; decisão caberá a cada juiz. [on line]. Disponível em:

<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/CNJ+LIBERA+TOQUE+DE+RECOLHER+PARA+MENORES+DECISAO+CABERA+A+CADA+JUIZ_66562.shtml>. Acesso em: 15 setembro 2010.

¹⁸³ Clickfoz: Projeto de lei visa criar “toque de recolher” em Foz do Iguaçu. [on line]. Disponível em: <<http://www.clickfozdoiguacu.com.br/foz-iguacu-noticias/projeto-de-lei-visa-criar-toque-de-recolher-em-foz-do-iguacu>>. Acesso em: 15 setembro 2010.

¹⁸⁴ Agência Brasil: CNJ decide que toque de recolher para crianças e adolescentes caberá a cada comarca. [on line]. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/arquivo/node/335258?page=1>>. Acesso em: 15 setembro 2010.

4. Conclusão

No decorrer da história, o poder familiar sofreu grandes modificações, deixando o caráter ditatorial do pai se dissipar ao longo do tempo para exercer atualmente uma função de proteção solidária entre pai e mãe. Hoje, trata-se de um poder-dever dos genitores, por meio do qual os pais, em igualdade de condições, têm por objetivo manter, educar e proteger sua prole, no intuito de se garantir o melhor interesse da criança e do adolescente.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 é bastante clara quando, no artigo 227, explica que "é dever da família, da sociedade e do Estado", relativamente aos menores de 18 anos, colocá-los a salvo de toda forma de negligência. No entanto, se a família e a sociedade falham em suas obrigações perante esses indivíduos, o Estado não pode falhar; aliás, ambas têm o dever de agir e intervir na relação familiar, sempre em prol da criança e do adolescente.

Além do texto constitucional como amparo à infância e à juventude, surgiu, em 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, também responsável por assegurar os direitos fundamentais desses indivíduos, conforme a Doutrina da Proteção Integral. Vale salientar que é dever dos pais, como tutores do poder familiar, oferecer aos seus filhos uma vida digna, com garantia plena de seus direitos e deveres.

Todavia, o papel do Estado assume extrema importância frente ao poder familiar, de modo que o poder público vigia, corrige, completa e até supre a atuação dos pais no que se refere ao poder familiar.

É previsto pelo ECA e pela Constituição Federal de 1988 que os pais têm a obrigação de obedecer às ordens judiciais impostas pelo Estado no sentido de prevenção e proteção da sua prole. Se os pais não cumprem as obrigações em relação aos filhos menores de 18 anos, o ECA e a Constituição Federal admitem que o Estado atue em conjunto com a família ou até a substitua, sempre com o objetivo de oferecer menos perigo às crianças e aos adolescentes.

Daí surge a importância do Estado nessas relações, uma vez que o Poder Público é o responsável pela fiscalização dos pais no que tange ao dever familiar. Ao mostrarem alguma atitude incompatível em relação a sua prole os pais podem ter o poder familiar suspenso ou destituído. A suspensão e a destituição são formas de o Estado proteger as crianças e os adolescentes dos pais faltosos em seus deveres. Nesse sentido, os pais são obrigados a cumprir seus deveres sempre em busca do bem-estar dos seus filhos, sob pena de sofrerem retaliações estatais.

Dentre as vantagens da intervenção do Estado no poder familiar, demonstrou-se o significativo efeito de impedir que os pais abusem de seus direitos e não cumpram os seus deveres. O Estado, como ente fiscalizador em busca do bem-estar das crianças e dos adolescentes, não irá permitir essa atitude autoritária dos pais em relação a seus filhos, proporcionando, dessa maneira, a realização do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A função da família é basilar na formação íntegra desses indivíduos em desenvolvimento. Conforme a Constituição Federal de 1988 prevê, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, a garantia dos seus direitos constitucionais, de forma solidária.

A intervenção do Estado no poder familiar evita o excesso de poder unilateral dos genitores, uma vez que existe um ente atuante e fiscalizador nas relações familiares. Situação essa que visa favorecer a Doutrina da Proteção Integral. No contexto atual, nenhum dos pais fica excluído dos deveres, podendo exercer, de forma igualitária, o poder familiar, além de estar mais presente na vida dos filhos.

REFERÊNCIAS

Agência Brasil: CNJ decide que toque de recolher para crianças e adolescentes caberá a cada comarca. [on line]. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/arquivo/node/335258?page=1>>. Acesso em: 15 setembro 2010.

ANIBAL, Bruno, 1972, p. 155 apud ELIAS, João Roberto. *Direitos fundamentais da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.2.

Artigonal: Toque de recolher. [on line]. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/cotidiano-artigos/toque-de-recolher-980284.html>> Acesso em: 7 setembro 2010.

As políticas públicas e o Ministério Público como agentes garantidores do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes. *Revista do advogado*, São Paulo, v. 28, n.º 101, p. 65, dez. de 2008.

BREIER, Miki: Grande Expediente especial – 18 anos do ECA. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/DOCTRINA/GRANDE+EXPEDIENTE+ECA+REV+.HTM>. Acesso em: 13 maio 2010.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Pátrio poder: regime jurídico atual*. RT 676/83, São Paulo, fev. 1992, p. 83.

BOSCHI, Fábio Bauab. *Direito de visita*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 61-62.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Brasil Escola: Idade Moderna. [on line]. Disponível em: <<http://www.brasilecola.com/historiag/idade-moderna.htm>>. Acesso em: 11 maio 2010.

CASABONA, Marcial Barreto. *Guarda compartilhada*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, p. 40.

CAOP. Toque de recolher: Manifesto contrário: CEDCA/PR. [on line]. Disponível em: <<http://www.crianca.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=398>>. Acesso em: 13 setembro 2010.

Cf. Minahim, 1992, p. 18 apud MARTINS, 2005, p.19.

CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord). *Temas atuais do ministério público: a atuação do “Parquet” nos 20 anos da Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 324.

Clickfoz: Projeto de lei visa criar “toque de recolher” em Foz do Iguaçu. [on line]. Disponível em: <<http://www.clickfozdoiguacu.com.br/foz-iguacu-noticias/projeto-de-lei->>

visa-criar-toque-de-recolher-em-foz-do-iguacu Projeto de lei visa criar 'toque de recolher' em Foz do Iguaçu>. Acesso em: 15 setembro 2010.

CNJ: CNJ suspende toque de recolher em Patos de Minas (MG). [on line]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8517:cnj-suspende-toque-de-recolher-em-patos-de-minas-mg&catid=1:notas&Itemid=169>. Acesso em: 6 setembro 2010.

COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 26-28.

Conanda: Conanda se posiciona contra toque de recolher. [on line]. Disponível em: <http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/nota_conanda.pdf>. Acesso em: 13 setembro 2010.

Diário do Vale: “Lei da palmada” preocupa sociedade. [on line]. Disponível em: <<http://www.diariodovale.com.br/noticias/2,24841.html>>. Acesso em: 5 setembro de 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. Volume V. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 535.

ELIAS, João Roberto. *Direitos fundamentais da criança e do adolescente*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.2.

Estadão: CNJ mantém toque de recolher para menores de 18 anos. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,cnj-mantem-toque-de-recolher-para-menores-de-18-anos,464100,0.htm>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. (1988). 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Fórum Colegiado Nacional de Conselheiros Tutelares. [on line]. Disponível em: <<http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Manifesto%20do%20FCXNCT%20ao%20Toque%20de%20Recolher1.pdf>>. Acesso em 13 setembro 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. *Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 35.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro V: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 373.

http://guia.ipatinga.mg.gov.br/dic_glos.asp?page=3&LastPage=0&RegCount=0&stpesq=3&PagAbs=2&PagSize=10&cdprofissid=0&cdatividadeint=dic_glos&cbsiteid=0&nmtermo=P&cdtemaid=0&cdstermo=1. Acesso em: 10 maio 2010.

ISHIDA, Valter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 101.

Jornal Opção. [on line]. Disponível em: <http://www.jornalopcao.com.br/index.asp?secao=Reportagens&idjornal=168&idrep=1661>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

Jus navigandi: “Toque de recolher” para crianças e adolescentes. [on line]. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/13086/toque-de-recolher-para-criancas-e-adolescentes/1>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

LEAL, Luciana de Oliveira. *Liberdade da criança e do adolescente (art. 16, I, da Lei n.º 8.069, de 13 de junho de 1990: aspectos constitucionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 71.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 7. Ed. São Paulo: Método, 2004, p. 345.

MACIEL, Kátia Regina. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003, p. 7.

MARTINS, Daniele Comin. *Estatuto da criança e do adolescente & política de atendimento*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 24.

MESSEDER, Hamurabi. *Entendendo o estatuto da criança e do adolescente: atualizada pela lei n.º 12.010/2009: com 200 questões incluindo provas anteriores e simulado*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 34.

Mundo Educação: Idade Antiga. [on line]. Disponível em: <http://www.mundoeducacao.com.br/historiageral/idade-antiga.htm>>. Acesso em: 10 maio 2010.

NIOAC DE SALLES, Karen Ribeiro Pacheco. *Guarda compartilhada*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 3.

OLIVEIRA, Denise Veloso: Alimentos para os filhos. Disponível em: <http://www.silviamota.com.br/alunos/alunosgraddir-trabalhos/art-denisevelosotdeoliveira.pdf>>. Acesso em: 28 julho 2010.

O papel da família, da sociedade e do estado na proteção de crianças e adolescentes. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 12, n.º 286, p. 35-36, 15 dez. 2008.

Paraná Online: Projeto de lei da palmada divide especialistas. [on line]. Disponível em: <http://www.parana-online.com.br/editoria/cidades/news/465348/?noticia=PROJETO+DE+LEI+DA+PALMADA+DIVIDE+ESPECIALISTAS>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

PEREIRA, Virgílio de Sá. *Direito de família*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, p. 59.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*. São Paulo: Max Limonad, 1947, p. 210.

Projeto de lei n.º 2654/2003: Da Deputada Maria do Rosário. [on line]. Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

Responsabilidade na garantia dos direitos de crianças e adolescentes, *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 12, n.º 286, p. 29, 15 dez. 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. V. VI. Família. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 356.

SANTOS NETO, José Antonio de Paula. *Do pátrio poder*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 110.

SÊDA, Edson. *Construir o passado*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 34-35.

TAVARES, José de Farias. *Direito da infância e da juventude*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 52.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 561-562.

TIBYRIÇÁ, Renata Flores: Direitos da criança e adolescente. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Direitos%20da%20criança%20e%20adolescente>>. Acesso em: 11 junho 2010.

Última instância: CNJ libera toque de recolher para menores; decisão caberá a cada juiz. [on line]. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/CNJ+LIBERA+TOQUE+DE+RECOLHER+PAR+A+MENRES+DECISAO+CABERA+A+CADA+JUIZ_66562.shtml>. Acesso em: 6 setembro 2010.

Universidade de São Paulo: A lei das palmadas. [on line]. Disponível em: <http://www.ip.usp.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=1821:a-lei-das-palmadas&catid=46:na-midia&Itemid=97>. Acesso em: 5 setembro 2010.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. *Resumo de direito constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 46.

Veja. Educação: Lula envia ao Congresso projeto que proíbe palmada em criança. [on line]. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/educacao/lula-envia-ao-congresso-projeto-que-proibe-palmada-em-crianca>>. Acesso em: 5 setembro 2010.

Wikipédia: Idade Contemporânea. [on line]. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_Contemporânea>. Acesso em: 11 maio de 2010.

Wikipédia: Idade Média. [on line]. Disponível em:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Idade_Média>. Acesso em: 11 maio 2010.

Wikipédia: Pater Familiar. [on line]. Disponível em:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Pater_familiar.> Acesso em: 10 maio 2010.